

347-066
6-216

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
COORDINACION DE EDUCACION A DISTANCIA**

**ASIGNATURA:
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL NICARAGÜENSE**

**PROFESOR:
OMAR GARCÍA**

6522
13-10-11
Christian Adelleto
2011091647

**Managua, Nicaragua
Julio 2011**

5.5.4777

Contenido

1. Control jurisdiccional de la Constitución
2. El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua
3. El Recurso de Amparo en el ordenamiento nicaragüense
4. Exhibición Personal
5. Habeas Data
6. Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado
7. Mecanismos de Protección de la Autonomía Municipal y Regional

Referencias Bibliográficas

Control jurisdiccional de la Constitución¹

Omar A. García Palacios

Sumario:

Introducción. 1. Elementos históricos. 1.1 La aparición de la jurisdicción constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica. 1.2 La aparición de la jurisdicción constitucional en Europa. 1.3 La aparición de la jurisdicción constitucional en España. 1.4 La aparición de la jurisdicción constitucional en Nicaragua. 2. Sistemas de Jurisdicción Constitucional. 2.1 El sistema Estadounidense de jurisdicción Constitucional. 2.2 El sistema Kelseniano de jurisdicción constitucional. 2.3 La aparición del híbrido de los modelos clásicos: El control incidental de constitucionalidad. El caso de Italia y la República Federal de Alemania. 2.4 La existencia de un posible cuarto modelo. Control difuso y concentración del control. Portugal, Grecia, y Latinoamérica

Introducción:

Antes de abordar este apartado que básicamente es una breve reseña de cómo han surgido los sistemas de control jurisdiccional de la Constitución tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en Europa, España y Nicaragua, nos parece oportuno hacer un pequeño señalamiento de lo entendido como control jurisdiccional de la Constitución, denominada por muchos como la “justicia constitucional” o la “jurisdicción constitucional”².

Se pretende dejar establecido que tanto el término “justicia constitucional” como “jurisdicción constitucional” engloban diversos aspectos que no son de interés para el presente trabajo, ya que cuando hablamos de justicia constitucional, en ella se encuentra presente mecanismos y procedimientos de diversa índole que tienen como objeto el asegurar los contenidos establecidos en una Constitución. Nos referimos por un lado al control de constitucionalidad de las leyes, a la protección de Derechos Fundamentales y las libertades públicas a través del denominado

¹ Texto tomado de GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El Control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Págs. 21-41. Sin Publicación.

² Para tener una excelente idea de todo lo que hemos venido señalando en las páginas anteriores y lo que posteriormente señalaremos sobre el control de constitucionalidad recomendamos el artículo del Profesor VEGA GARCÍA, Pedro de. “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución” en *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 7 (Nueva Época) Monográfico sobre garantías constitucionales. Madrid, 1979. Págs. 93-118.

Recurso de Amparo, y a la solución de conflictos de competencia de los diversos órganos que constitucionalmente componen un Estado determinado³. Esta función la llevará a cabo un órgano especializado (“ad hoc”) para esto como es el caso de los Tribunales Constitucionales o un órgano que se encargue de ejercer la justicia ordinaria como la Cortes Supremas de Justicia. Más adelante abordaremos tanto un modelo como el otro.

Pues bien, lo que nos interesa en este trabajo, como hemos señalado con anterioridad sobre la justicia constitucional es lo referido al “*control de constitucionalidad*”, entendido éste, como bien lo afirma ARAGÓN REYES “el procedimiento a través del cual determinados órganos del Estado comprueban si ciertos actos lícitos de los poderes públicos están conformes con la Constitución, decidiendo su anulación o inaplicación en caso contrario”⁴. Específicamente, nos interesa, el control de constitucionalidad de las leyes.

1. Elementos Históricos

1.1 La aparición de la jurisdicción constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica

Como ha puesto de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA, la técnica de atribuirle a la Constitución un valor normativo superior frente a la leyes ordinarias y además determinante de éstas, así como la protección jurisdiccional a la cualidad de supremacía, es sin duda, la más importante creación del constitucionalismo norteamericano junto con la del sistema federal⁵. Esta idea tiene sus raíces en el “*fundamental law*” que es producto de la tradición inglesa de donde proviene y considera la existencia de un Derecho Natural que sostiene la creencia de que la conducta humana está guiada por leyes fundamentales e inmutables que tienen su origen y sanción natural o divina⁶.

³ La bibliografía sobre este tema (Justicia Constitucional) es muy amplia y abundante. Para una mejor ilustración del lector sobre el mismo, permítanos recomendarle la utilizada por la Profesora FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, sobre el recurso de amparo, en su obra *El recurso de amparo: Estado de la cuestión*. Biblioteca Nueva. Madrid, 2001. Pág. 123; y sobre el tema de conflictos constitucionales, recomendamos la utilizada en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F; GÓMEZ MONTORO, A; MEDINA GUERRERO, M; REQUEJO PAGÉS, J.L. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Mc.Graw Hill. Madrid, 2000. Pág. 256; y sobre el control de constitucionalidad tanto en Nicaragua como España, obviamente recomendamos la bibliografía que cuidadosamente hemos seleccionado.

⁴ ARAGÓN REYES, Manuel. “El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978”... Op. Cit. Pág. 172.

⁵ Como es bien sabido la justicia constitucional tiene su origen en la evolución semiconsuetudinaria de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como ...* Op. Cit. Pág. 51.

⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Jurisdicción Constitucional en España*. Dykinson. Madrid, 1984. Pág. 16.

En la tradición inglesa el Derecho Natural fue invocado como una limitación contra el Rey por parte del famoso juez COKE en el (Bonham's case, 1610). Como cita FERNÁNDEZ SEGADO, el juez Coke manifestó que "cuando una ley del parlamento se oponga al derecho común o a la razón, el derecho común verificará dicho acto y lo sancionará de nulidad"⁷. El predominio de esta teoría no duró mucho en Inglaterra ya que con el tiempo, el principio de la soberanía parlamentaria y su correlativo efecto de la inmunidad judicial de las leyes fueron la doctrina imperante, la cual ha durado hasta hoy⁸.

Por el contrario, en las colonias norteamericanas la sentencia del juez Coke sobre su interpretación del "fundamental law" y la versión puritana y laica del Derecho Natural sostenida por John Locke sirvieron de fundamento teórico-jurídico para, en primer lugar, revelarse en contra de los actos del gobierno inglés y posteriormente darse un instrumento escrito que recogiera esa idea de "fundamental law". Apareció de esta manera la Declaración de Independencia el 4 de Julio de 1776 y posteriormente la proclamación de la Constitución de 1787 que entraría en vigencia el 4 de Marzo de 1789. Los colonos norteamericanos establecían un sistema de gobierno basado en la idea de "balance of powers" y de controles recíprocos, un sistema que como afirma ARAGÓN REYES no era de rígida separación de poderes, sino de "gobierno bien equilibrado" traído de la tradición inglesa del "checks and balances" pero adaptado a las nuevas exigencias derivadas de la distribución territorial del poder y de la jefatura del Estado a través de la figura del Presidente⁹.

Pues bien, según nos explica GARCÍA DE ENTERRÍA, la gran aportación americana es plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior que decide la validez de las Leyes del Parlamento¹⁰. Esto se pone de manifiesto en la sección segunda del artículo VI, que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, representa la llamada "*cláusula de supremacía*". "This Constitution, and the Laws of the United States with shall be made in Pursuance thereof, and the Treaties made, or with shall be made, under the Authority of The United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or Laws of any State to the contrary notwithstanding"¹¹.

⁷ Ibídem.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como ...* Op. Cit. Pág.51.

⁹ ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control ...* Op. Cit. Pág. 27.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como ...* Op. Cit. Pág. 53.

¹¹ The Constitution of The United States and The Declaration of Independence. Commission on the Bicentennial of The United States Constitution. Washington, D.C. Eighteenth Ed. 1992. Nos parece importante resaltar que esta idea de Constitución como "supreme Law of the Land" ya estaba presente antes de la elaboración de la Constitución. Esto se puede apreciar en la brillante

Sin embargo, como nos explica SANCHEZ AGESTA, la Constitución de 1789 no establecía de forma directa y precisa la competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar el valor de las leyes por su conformidad o disconformidad con la Constitución, aunque esta idea no era extraña a los fundadores de la Constitución que se encuentra argumentada y defendida en *El Federalista*¹². Pero no fue sino a través del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo como apareció dicha teoría¹³. En la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, es muy importante remontarnos a la Sentencia de 1795 del Tribunal Supremo que de manera expresa hace una diferencia entre el sistema inglés y el americano sobre la base que en el sistema inglés “la autoridad del Parlamento es trascendente y no tiene límites”, no tiene Constitución escrita ni “fundamental Law” que limite el ejercicio del Legislativo. En cambio, “en América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija; contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho supremo de la tierra; es superior al poder del legislativo”¹⁴.

Así vemos como poco a poco se va forjando la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución, que como bien señala GARCÍA DE ENTERRÍA un instrumento a su favor va a ser el principio de la “Judicial Review”, es decir, el poder de los Tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación, las leyes que contradigan a la Constitución¹⁵. Pues bien la “*judicial review*” aparece enunciado con la brillante argumentación del Juez Marshall cuando el mismo era presidente del Tribunal Supremo en el año de 1803 en el caso “*Marbury vs. Madison*”. Aquí va a señalar el Juez Marshall que “The Constitution is superior to any ordinary act of the legislature”¹⁶.

exposición que hace HAMILTON en el Número 78 de “*El Federalista*” sobre la doctrina de la Constitución como una Ley Superior cuya preservación es mantenida sustancialmente por los jueces. HAMILTON entiende por “Constitución limitada aquella que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa”... “Las limitaciones sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia cuyo deber ha de ser declarar nulo todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución”. “La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada”. “Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido”... “Una Constitución es de hecho una Ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo”. HAMILTON, A; MADISON, J; JAY, J. *El Federalista*. Fondo de Cultura económica. México, 1998. Págs. 331 y 332.

¹² Con respecto a esta afirmación ver la nota (36)

¹³ SÁNCHEZ AGESTA, Luis. “La justicia constitucional” en *Revista de Derecho Político*. Núm. 16. Madrid, Invierno 1982-1983. Pág. 7. En relación a esta afirmación ver nota (30).

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Manuel. *La Constitución como ...*Op. Cit. Pág. 54.

¹⁵ Ídem. Pág. 55.

¹⁶ Es oportuno destacar que esta brillante argumentación no se trata de una invención personal de Marshall, como nos recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, sino de un perfeccionamiento final y ya definitivo del sistema expreso en la propia Constitución. Esto se pone de manifiesto según

Pues bien, una vez visto cómo se desarrolló el modelo norteamericano de control jurisdiccional de la Constitución, o lo que mejor podríamos decir de cómo apareció y se desarrolló la justicia constitucional en los Estados Unidos de Norteamérica, veamos por otro lado, cómo en Europa la situación fue un poco distinta.

1.2 La aparición de la jurisdicción constitucional en Europa

La situación en Europa era muy distinta que en Estados Unidos. En Europa la Constitución no se concebía como un instrumento jurídico que gozara de superioridad en el rango jurídico, no era esta “la norma suprema de la tierra”. El principio de Supremacía constitucional no tenía acogida, la prevalencia del “principio monárquico” como contraposición a éste era lo imperante. La Constitución estaba reducida a un simple código formal de articulación de los poderes del Estado, era un simple documento de orden político, carecía de lo que ARAGÓN REYES ha denominado como supralegalidad o supremacía jurídica, aunque conservaba la supremacía de orden político. Estaba concebida como había señalado LASSALLE en su célebre frase “una simple hoja de papel”¹⁷.

Todo había sido producto de las largas guerras entre el Parlamento y los monarcas que desencadenaron en el predominio del Parlamento con lo cual la Ley como producto emanado de éste era la que ocupaba una posición superior a la Constitución. Imperaba de esta forma, como ha señalado ARAGÓN REYES un mero Estado legal y no un verdadero Estado Constitucional¹⁸. Este sistema de superioridad absoluta de las leyes sobre la Constitución originaba a su vez inmunidad judicial, ya que contrario a lo que había sucedido en los Estados Unidos de Norteamérica, en Europa existía desconfianza hacia los jueces, por tanto no era confiable asignar la tarea de que fueran ellos quienes controlaran el producto de la voluntad popular emanado del Parlamento como era la Ley.

SCHWARTZ, en que entre el período de la Revolución y la Sentencia, los Tribunales habían ejercido el poder de declaración de inconstitucionalidad al menos veinte veces esto se debía a que las concepciones básicas presentes en la Constitución daban margen a esto. Citado por GARCÍA DE ENTERRÍA en *La Constitución como ...* Op. Cit. Pág. 55.

¹⁷ LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*. Estudio preliminar de Eliseo Aja. Ariel. Barcelona, 5ta ed. 1997. Págs. 114, 116 y 123.

¹⁸ ARAGÓN REYES, Manuel. “El sistema español de Justicia Constitucional (comentario introductorio al título IX)” en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Dir. por Oscar Alzaga Villaamil. EDESA. Madrid, 1988. Pág. 5.

En este sentido, afirma ARAGÓN REYES, coherente con el sistema monárquico instaurado, la idea de control de los actos de la administración no aparecía en la concepción de Constitución, ya que ni el Estado ni su máxima expresión, la Ley, presentarían límites externos que los frenasen, pues la única limitación coherente con el sistema es la que resultaba del sometimiento de la Administración a la Ley (producto que como hemos señalado emanaba del Parlamento quien ocupaba una posición primaria sobre el resto de poderes). Con todo esto lo que se originaría sería el entendimiento o concepción de la Constitución como una simple y cualquiera ordenación fundamental del Estado, con lo cual se negaría la fuerza normativa de la misma¹⁹.

Todo lo anterior se puede observar, como lo ha puesto de manifiesto FERNÁNDEZ SEGADO, en la primera Constitución escrita del viejo continente, que es el texto francés de 1791. En dicho texto aparece la figura del control de la constitucionalidad de las leyes, la cual es ejercida por la propia Asamblea Legislativa y a su vez prohíbe a los Tribunales “inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo o suspender la ejecución de las leyes” dando lugar a que éstos (Tribunales Judiciales) se dediquen a la mera interpretación y aplicación de las normas ordinarias. Todo lo anterior se da a pesar que el texto institucionalizaba las bases teóricas del control: Distinción entre poder constituyente y poder constituido y entre ley constitucional y ley ordinaria, y el concepto de constitución rígida a través de un complicado trámite de revisión²⁰.

Pues bien, toda esta situación irá cambiando, y la recepción de la idea de Constitución como norma y por supuesto la aparición de la justicia constitucional será a partir de la Postguerra de 1919. GARCÍA DE ENTERRÍA ha señalado que la aparición de la justicia constitucional en Europa se presentará por dos vías principales y a su vez con transformaciones principales del modelo adoptado por los Estados Unidos de Norteamérica. Una vía que proviene de las complejas articulaciones de lo que fue el Imperio Alemán y la Monarquía Austro-Húngaro que concluye en la Constitución alemana de Weimar que establece un Tribunal encargado de resolver conflictos entre los poderes constituidos y entre los diversos entes territoriales característicos de la organización federal. Y una segunda vía, que va a ser la más importante y a su vez se consagrará con matices distintos a partir de la segunda postguerra²¹. Por supuesto nos referimos a

¹⁹ ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control...* Op. Cit. Pág. 35.

²⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Jurisdicción Constitucional ...* Op. Cit. Pág. 24.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como ...* Op. Cit. Pág. 56.

la aparición de la magnífica idea y obra personal en gran medida del ilustre jurista vienés llamado Hans Kelsen que creó el denominado “Tribunal Constitucional” o también llamado como “sistema Austríaco”, que apareció por primera vez, en la Constitución de Austria de 1920 y se perfeccionó en 1929. Así pues, se presentarán en un primer momento los tres primeros modelos en Europa como son: I república austríaca (1920-1933), la I República checoslovaca (1920-1938), y la II República española (1931-1939)²² y posteriormente el modelo se irá consolidando y alcanzará su máximo despliegue en la segunda postguerra con los tribunales constitucionales de la República Federal Alemana (1949), Italia (1947), Portugal (1982) y España (1978).

1.3 La aparición de la jurisdicción constitucional en España

En la tradición constitucional española la experiencia de la jurisdicción constitucional no ha sido una práctica constante. Diversas razones han originado que tanto esta práctica como el asentamiento de un constitucionalismo estable se haya tardado en instaurar²³.

Existen diversos autores que han señalado la aparición de una jurisdicción constitucional desde el siglo XV en el Derecho Aragonés, a través de la figura del “Justicia Mayor”, con funciones similares a las de un juez constitucional; en proyectos constitucionales como la Constitución de la República Española de 17 de Julio de 1873 (Primera República), que establecía un sistema de control de la constitucionalidad; en el proyecto de Ley Orgánica del Consejo del Reino, que figuraba el recurso por inconstitucionalidad o ilegalidad de las leyes; en la Constitución de 1931 (Segunda República de España) mediante la creación del “Tribunal de Garantías” con jurisdicción en todo el territorio de la República, con competencia para reconocer el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de Amparo, conflictos de competencia, y con amplia legitimación de la “acción popular” a los ciudadanos para interponer recursos. Por otro lado el recurso de contrafuero establecido en la Ley Orgánica del Estado de 1967, el cual no era más que un instrumento político de control constitucional o instancia

²² CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1987. Pág. 37.

²³ Para una mejor comprensión sobre lo que hemos planteado recomendamos ver: ESTEBAN, Jorge de. *Las constituciones de España*. Parte referida al estudio preliminar. Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2da Ed. Madrid, 2000. Págs. 19-42. Este autor señala como inestabilidad constitucional diversas causas originadas por la inestabilidad política. Entre ellas, las luchas constante por establecer una forma de Gobierno, la estructura de los poderes y la vertebración regional del país.

política. Y por último la aparición del “Tribunal Constitucional” en la Constitución Española de 1978²⁴.

1.4 La aparición de la jurisdicción constitucional en Nicaragua

La jurisdicción constitucional ha sido una institución conocida en el constitucionalismo nicaragüense; si partimos como hemos mencionado con anterioridad, que lo que nos interesa conocer en su ámbito es lo referido al control de constitucionalidad, y haciendo la salvedad que en su inicio no existía disposición constitucional que específicamente señalara el control de constitucionalidad. Pues bien, como afirma ÁLVAREZ ARGÜELLO el control de constitucionalidad de las leyes es un fenómeno conocido en la tradición jurídica nicaragüense²⁵. Esto se pone de manifiesto no tanto en la primera Constitución de vida independiente de Nicaragua como es la de 1838 que consagraba en su artículo 109.23 un control político a cargo del Legislativo, sino en la de 1854 que como señala ÁLVAREZ ARGÜELLO debido a la gran influencia norteamericana sobre la concepción normativa de la Constitución se trasladará a la sede judicial la observancia de las leyes. Este autor señala que si bien esta Constitución no posee un artículo específico sobre el control constitucional, el mismo se puede interpretar como tal en el análisis del artículo 89; según éste los tribunales y jueces ejercen las funciones que expresamente la Constitución y leyes le señalan, además no

²⁴ Dentro de los distintos autores que han expresado este criterio del establecimiento de una jurisdicción constitucional en España a través de los ejemplos que hemos citado, se puede ver: ALMAGRO NOSETE, José. *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Dykinson. Madrid, 1980. Págs. 16-23; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Jurisdicción Constitucional...* Op. Cit. Págs. 27 y 28. Contrario a estos planteamientos, con excepción de la Segunda República, Aragón Reyes, manifiesta que “la experiencia de la justicia constitucional en España era desconocida” hasta 1978 que aparece la Constitución vigente actualmente y se establece en ella un “Tribunal Constitucional” para convertirse así en supremo intérprete y defensor jurídico de la Constitución. ARAGÓN REYES, Manuel. “El sistema español de Justicia Constitucional (comentario introductorio al Título IX)”... Op. Cit. Págs. 7 y 8.

²⁵ ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución* ... Op. Cit. Pág. 123. Contrario a este planteamiento CUAREZMA TERÁN y MORENO CASTILLO, afirman que en “en el constitucionalismo nicaragüense histórico no existen mecanismos o instituciones que permitan su calificación como órganos de justicia constitucional”. CUAREZMA TERÁN, Sergio; y MORENO CASTILLO, Asunción. “La Justicia Constitucional en Nicaragua” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Pág. 257. Afirmación con la que no estamos de acuerdo, ya que si bien es cierto, en los primeros textos nicaragüense no se especificaba directamente un mecanismo específico como el control de constitucionalidad y un órgano encargado de administrar la justicia constitucional. Creemos que con la interpretación del artículo 89 de la Constitución de 1854 podemos encontrar el origen del control de constitucionalidad en Nicaragua, y además, el órgano que le correspondía ejercerlo, como eran los tribunales y jueces.

pueden aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución²⁶. De la lectura del mismo se desprende que los jueces y tribunales debían pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley, ya que para no aplicarla, tenían que fundamentarse en la inconstitucionalidad de la misma.

Con la Constitución conservadora o mejor conocida como “la Constitución de los treinta años” de 1858, el control de constitucionalidad desaparece y vuelve a establecerse en la Constitución Liberal o “Libérrima” de 1893 donde se deja sentado plenamente el control judicial de las leyes y se incorpora al ordenamiento nicaragüense la institución del Amparo con la Ley de Amparo de 1894²⁷.

De esta manera el control de constitucionalidad se mantuvo presente en las constituciones de 1939, 1948, 1950 y 1974 y sus respectivas leyes de Amparo que regulaban los mecanismos sobre la jurisdicción constitucional como el establecimiento del recurso de inconstitucionalidad, que en la práctica funcionaba como Amparo contra leyes debido a la influencia Mexicana de donde fue tomada esta institución²⁸.

Así pues se llega a 1979 con la Revolución Popular Sandinista y el control de constitucionalidad desaparece ya que en el Estatuto Fundamental de la República y en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses, ambos de 1979, no se encuentra por ningún lado. El control de constitucionalidad vuelve a estar presente en la Constitución de 1987 y su reforma en 1995 y en 2000, que a su vez es desarrollado por la Ley de Amparo de 1988 y su reforma en 1995.

2. Sistemas de jurisdicción constitucional

Creemos adecuado señalar que en este apartado nos interesa resaltar los modelos, que coherente con el título del mismo, es decir, los sistemas de jurisdicción constitucional, existen. Por tanto, de inicio, aunque sea obvio, dejamos por fuera los modelos de control político (Consejo Constitucional Francés), los

²⁶ Artículo 89 Constitución de 1845. “Los tribunales y jueces no podrán ejercer otras funciones que las expresamente detalladas por la Constitución y las leyes, y las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Tampoco podrán aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución...”. Tomado de ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*. IHNCA-UCA. Managua, 2000. Pág. 322.

²⁷ JIMÉNEZ ALAR, Adonai. *El Recurso de Inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico nicaragüense*. Monografía de la Maestría en Derecho Público. Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad Autónoma de Nicaragua-León. León, 1996. Págs. 24-26.

²⁸ CUADRA, F. “Breve análisis de la Justicia Constitucional en Nicaragua, en el periodo histórico comprendido entre 1939 y 1992”. *La Justicia Constitucional: una promesa de la Democracia*. ILANUD. San José, 1992. Citado por ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Pág.124 (Nota 171).

cuales por su propia naturaleza y órgano que desempeñan esta función carecen de un carácter jurisdiccional²⁹.

La jurisdicción constitucional ha partido de dos grandes sistemas³⁰. Por una lado, encontramos el sistema “Americano” o de control difuso, que se estructura sobre la construcción jurisprudencial de la denominada “Judicial Review of Legislation” que básicamente consiste en la facultad que tienen todos los jueces para inaplicar las Leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución; en principio, aparentemente existe una multiplicidad de controles, no obstante esto es resuelto por el principio de “stare decisis” o del “precedente” lo que significa la vinculación de los tribunales inferiores a la jurisprudencia de la “Supreme Court of Justice”. Ya hemos visto de qué manera este sistema fue evolucionando y se consolidó en los Estados Unidos de Norteamérica. Pese a que la Constitución no lo establecía de manera categórica, existían elementos en la misma que daban lugar a la conformación de éste. La interpretación de la disposición del artículo VI, sección II denominada la “Supremacy clause” fue uno de los elementos fundamentales que dieron origen al control constitucional de la legislación iniciado por los jueces.

El otro gran sistema mejor conocido como el “sistema austríaco”, “sistema Europeo” o “Kelseniano” (Verfassungsgesichtbarkeit) se construye como es sabido bajo el formalismo lógico jurídico de Kelsen, con su concepción piramidal del ordenamiento jurídico, cuyo ápice es la Constitución, y su base los actos de aplicación; encontrándose como intermedio la legislación, la cual es desarrollo en primer grado. Esto fundamenta la necesidad de un órgano de vigilancia imparcial e independiente que controle la adecuación de la legislación a la Constitución. Este sistema vino a ser una creación teórica-jurídica del gran jurista vienés Hans Kelsen que se puso en práctica por primera vez en el texto constitucional de Austria de 1920 el cual él mismo elaboró. En el, Kelsen planteará la necesidad de crear un tribunal especial que se dedique a la verificación de la constitucionalidad de las Leyes. Este será el “Tribunal Constitucional”.

Una vez planteado los dos grandes modelos que dan origen al control jurisdiccional de la Constitución observemos de manera detenida las características de cada uno de ellos.

²⁹ Sobre la jurisdicción constitucional ver: GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*. Trivium. Madrid, 1992. Págs. 14 y ss.

³⁰ Sobre el tema consultar en la Bibliografía nacional: *Kelsen, Marshall y Bello. Textos Seleccionados*. Centro de Documentación e Información Judicial. Managua, Nicaragua. 2009.

2.1 El sistema Estadounidense de jurisdicción Constitucional

Por obra de las decisiones judiciales, el control de constitucionalidad de las Leyes fue asumido en Estados Unidos por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios. El “Judicial Review of Legislation” tuvo su verdadero punto de partida en la decisión de un gran juez llamado Marshall en la famosa sentencia sobre el caso “ Marbury vs. Madison” en 1803. En esta famosa sentencia Marshall se planteó lo siguiente: “La Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción de la legislatura. Si la primera afirmación es cierta entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es la última parte, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado”... “Esta teoría está estrechamente vinculada a las constituciones escritas y, en consecuencia ha de ser considerada por este tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad”.

Dentro de este sistema las cuestiones de inconstitucionalidad no dan lugar a procesos constitucionales específicos y autónomos, sino a cuestiones incidentales (de allí que se le denomine como control “Difuso o incidental”) planteadas en procesos principales que aluden sobre litigios concretos. Es decir, al determinarse con ocasión de un litigio si una ley, aplicable al caso concreto, no debe ser aplicada por razón de inconstitucionalidad, se declara la nulidad de la misma, y en consecuencia se desaplica. Este sistema presenta una aparente inseguridad jurídica en la dispersión de decisiones entre los órganos que puedan resolver, es decir la existencia de sentencias contradictorias, pero recordemos como hemos señalado anteriormente, esto se resuelve mediante el “precedente” o principio de “stare decisis” que significa la vinculación de los tribunales inferiores sobre decisiones de tribunales superiores.

2.2 El sistema Kelseniano de jurisdicción constitucional

Como hemos venido señalando la idea de un “Tribunal Constitucional” como modelo distinto al adoptado por los Estados Unidos de Norteamérica es una

magnífica creación técnico-jurídica de Hans Kelsen. Esta idea aparece por primera vez en la Constitución Federal de Austria de 1920. Y se desarrolla a través de la Ley Federal sobre la organización y procedimiento del Tribunal Constitucional del 13 de julio de 1921. Pero no es hasta 1929 que la misma se perfecciona.

La idea de Kelsen parte como hemos señalado del concepto de Constitución como norma superior a toda otra y de un principio supremo que determina la estructura de todo el ordenamiento estatal y la esencia de la comunidad constituida según este ordenamiento. Un sistema de peldaños donde la validez de la norma inferior depende de la superior. De esta manera Kelsen propone que para garantizar la Constitución es necesario: A) La creación de un Tribunal (Tribunal Constitucional) que sea independiente del resto de órganos y poderes del Estado y que se encargue de verificar la constitucionalidad de una ley. B) En cuanto a la forma de control, que este sea un control represivo, lo cual no representa una invasión al Poder Legislativo, ya que el tribunal no ejerce una verdadera función jurisdiccional, debido a que “anular una ley es dictar una norma general, por tanto, la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción, lo que significa, una producción de forma negativa. Con esto, el tribunal que posea la capacidad de anular una ley, es por consiguiente un órgano del poder legislativo. Por tanto, los efectos de sus decisiones serán “erga omnes” y el Tribunal aparecerá como “legislador negativo”. C) Por otro lado, referido a la legitimación, éste cree que puede haber la posibilidad de una “actio popularis”, tal solución –manifiesta- no es aconsejable porque puede presentar abusos. En ese sentido, la legitimación debe extenderse a todas las autoridades públicas, que al aplicar una norma, duden sobre su regularidad, con lo cual deben interrumpir el procedimiento y someter la cuestión al Tribunal Constitucional que deberá pronunciarse; a algunas de las autoridades superiores o supremas; a las minorías cualificadas del parlamento; en los Estados federales a los gobiernos de los Estados miembros; y no descarta la posibilidad de que el tribunal actúe de oficio. D) referente al objeto de control, opina, que además de la ley, cabe la posibilidad de someter todos los actos que estén inmediatamente subordinados a la Constitución, los reglamentos de ejecución, los actos normativos generales y los tratados internacionales. E) Por último, el tribunal debe controlar tanto el aspecto formal como el sustancial de un acto que se oponga a la Constitución. Debe declarar la anulación de la ley y los efectos de esta nulidad serán “ex nunc”, es decir que rigen hacia el futuro, de manera excepcional Kelsen plantea la posibilidad de una limitada retroactividad.

Toda esta teoría de Kelsen, nace como contraposición a la obra de Carl Schmitt publicada en 1931 “Der Hüter Verfassung” traducida al español como “La defensa

de la Constitución”. Schmitt era de la opinión que el defensor de la Constitución debía ser el Presidente de la República. Kelsen plantea esta teoría en su artículo “Wer Soll der Hüter der Verfassung sein?” (1931) con traducción al español como “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”³¹.

2.3 La aparición del híbrido de los modelos clásicos: El control incidental de constitucionalidad. El caso de Italia y la República Federal de Alemania

Tras la segunda postguerra y producto de las experiencias acumuladas, los juristas deciden agregar lo que PEGORARO ha denominado como un “tercer modelo”³². Algo diferente a los clásicos del “Judicial Review of legislation” y “Verfassungsgerichtsbarkeit Austríaca” o modelo “Kelseniano”. En este modelo se aprecian ciertos rasgos del estadounidense, un cierto grado de “difusión” en el cual el control de constitucionalidad se ejerce a través de la “vía incidental”. Esta vía se caracteriza porque el órgano llamado a ejercer el control de constitucionalidad es único y especializado (como en Austria) pero además, cualquier juez puede ejercitar este control (como en Estados Unidos). Los jueces pueden, y en ciertas circunstancias deben, realizar un juicio previo de conformidad con la Constitución de la ley a aplicar a un caso en concreto, y sólo si existe la duda (o la razonable certeza), elevar la cuestión al tribunal. De allí el nombre “incidental” ya que se trata de un incidente o excepción procesal, un recurso indirecto y no lo tradicionalmente conocido como recurso directo.

Este sistema incidental se introduce por primera vez en Italia en la Constitución de 1947 la cual crea la denominada “Corte Constitucional” (artículos 134 a 139) y posteriormente en la República Federal de Alemania en la Constitución de 1949 con la creación del “Tribunal Federal Constitucional”. Ambos modelos presentan un tratamiento distinto en cuanto a la resolución en la vía incidental. En el caso italiano, el juez a la hora de aplicar una ley en un caso concreto y cree que la misma puede ser inconstitucional, éste debe suspender el proceso y tramitar la cuestión a la Corte Constitucional para que ella se pronuncie. Tanto las partes como el Ministerio Fiscal o la propia iniciativa del juez pueden pedir el inicio de esta vía, claro está que el juez debe considerar que existe una duda fundada sobre la inconstitucionalidad de la ley a aplicar. Por su parte el caso alemán se

³¹ Sobre la polémica Kelsen-Schmitt ver: HERRERA, Carlos Miguel. “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución” en *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 86 (Nueva Epoca). Madrid, 1994. Además recomendamos el “Estudio preliminar de Guillermo Gasió” en KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Tecnos. Madrid, 1999; SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Prólogo de Pedro de Vega. 2da. Ed. Tecnos. Madrid, 1998.

³² PEGORARO, Lucio. *Modelos de Justicia Constitucional: desarrollo y recepción en las nuevas democracias*. Conferencia impartida en Cursos de Postgrado de Derecho Constitucional. Salamanca, 1999. Págs. 10-15.

caracteriza por el hecho que cuando un tribunal considere inconstitucional una ley, de cuya validez dependa la decisión, el proceso debe ser suspendido y la cuestión de constitucionalidad diferida al Tribunal Constitucional del Land, si se trata de la violación de la Constitución de un Land, y si se trata de la violación de la Grundgesetz, al Tribunal Constitucional Federal.

Creemos oportuno señalar que ambos sistemas (Corte Constitucional y Tribunal Constitucional Federal) su conformación como órganos concentrados y los mecanismos que utilizan para realizar el control, obedecen en gran medida a la organización político-administrativa de ambos países la Regiones, en Italia, y los Ländern, en Alemania. También que ambos poseen un mecanismo de control abstracto, conocido como recurso directo o concreto como se denomina en la doctrina alemana.

Los sistemas señalados como “tercer modelo” afirma PEGORARO si bien son capaces de constituir un auténtico y propio modelo, no pueden ocultar una realidad, que el control de constitucionalidad queda en manos de un órgano central, y que el elemento “difusión” se da sólo en la fase de acceso al proceso y no en la fase decisoria³³.

2.4 La existencia de un posible cuarto modelo. Control difuso y concentración del control. Portugal, Grecia, y Latinoamérica

Existen modelos en los que la mezcla entre el tipo americano y el austríaco se han desarrollado de formas distintas. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, junto al control difuso de los tribunales, se han asignado competencias especiales a órganos especializados ad hoc, llamados a ejercer de alguna forma el control de constitucionalidad. En el caso de Portugal se presenta un control parcialmente difuso. Se puede recurrir al *Tribunal Constitucional* (Artículo 207) contra la decisión de un juez que no aplique la ley. Éste resuelve los recursos contra las decisiones de los tribunales que rechacen la aplicación de normas consideradas inconstitucionales o contrarias a leyes reforzadas, estatutos autónomos o leyes generales; y a demás las impugnaciones presentadas por varios órganos del Estado o de las Regiones.

En Grecia, por otro lado, la Constitución señala que “Los tribunales están sujetos a no aplicar una ley cuyo contenido sea contraria a la Constitución” (Artículo 93,4). La unidad de jurisdicción, ya que no existe el “stare decisis”, se garantiza a través de la Corte Suprema especial, quien tiene atribuido juzgar sobre “los recursos

³³ PEGORARO, Luciano. *Modelos de Justicia ...* Op. Cit. Pág. 15.

relativos a la inconstitucionalidad de una ley formal, o bien sobre la correcta interpretación de las disposiciones de una ley en los casos en los que el Consejo de Estado, la Corte de Casación o el Tribunal de Cuentas hayan emitido al respecto decisiones contrarias”.

Ahora bien, en muchos países latinoamericanos, junto al control difuso de la constitucionalidad por parte de los jueces, se ha previsto en algunos países un control concentrado ejercido por un órgano “ad hoc”. En el caso de Perú, la Constitución obliga a los jueces a elegir la norma constitucional en caso de colisión con una norma ordinaria (artículo 138,2) y también establece que el “Tribunal Constitucional” es el órgano de control de la Constitución (artículo 201,1). Este tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la leyes y de otros actos con fuerza de ley o de reglamento, incluso de los municipios. En Guatemala, la Constitución atribuye competencia a los diversos tribunales de decidir sobre cuestiones de constitucionalidad referidas a las leyes “en los casos concretos”, mientras que la conformidad con la Constitución de la leyes y otras normas de carácter general es tratada directamente por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, en Colombia, la Constitución de 1991 estableció una Corte Constitucional que viene a ser una especie de Tribunal Constitucional. Ésta tiene asignada las tareas de la Justicia Constitucional, es un órgano judicial, con jurisdicción separada e independiente de la administración de justicia ordinaria³⁴. Así mismo, en nuestro entorno (Nicaragua) más próximo como son los casos de Costa Rica y El Salvador encontramos que para el caso de Costa Rica existe un órgano especializado en materia de jurisdicción constitucional, dentro de la órbita del Poder Judicial. Nos referimos a la Sala Constitucional, que como nos recuerda HERNÁNDEZ VALLE es conocida popularmente como la “Sala Cuarta”³⁵ y para el caso salvadoreño existe una similitud al caso costarricense que es de donde es tomada la idea de un órgano especializado dentro del Poder Judicial, nos referimos a la Sala de lo Constitucional ³⁶.

Todo lo anterior nos lleva a concluir, como expresa PEGORARO, que no es tan correcto deducir de los casos planteados, la existencia de un modelo unitario, ya que todos son bastante particulares en su contenido y el contexto jurídico en el que operan³⁷.

³⁴ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. “La Justicia Constitucional en Colombia” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Págs. 68 y 69.

³⁵ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. “La Justicia Constitucional en Costa Rica” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Págs. 89 y 90.

³⁶ ALBINO TINETTI, José. “La Justicia Constitucional en El Salvador” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Págs. 173 y 174.

³⁷ PEGORARO, Luciano. *Modelos de Justicia...* Op. Cit. Pág. 18.

Por todas estas razones, creemos que no es muy correcto hablar de un “cuarto modelo” ya que habría que analizar tanto la estructura del modelo, las características propias, los contenidos que el mismo establece y luego ver en la práctica que es lo que más opera y por qué, es decir, si en algunos sistemas se hace más uso de la vía incidental o si por el contrario es el control abstracto el que mayor utilidad tiene. Creemos más oportuna la clasificación de sistemas en difuso, mixto y concentrado, y como previamente señalamos hay que ver, claro está, hacia donde tienden para tratar de encajarlos en estas categorías de sistemas.

Una vez analizados los modelos que hemos presentado, procedamos a ver en qué modelo se inserta el caso español y el nicaragüense. Como hemos adelantado, la Constitución española de 1978 en el Título IX artículos 159-165, establece la creación de un “Tribunal Constitucional”, el cual será encargado entre otras cosas de conocer sobre los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (artículo 161.1.a). Como es sabido este modelo de Tribunal Constitucional que adopta España está inspirado en los modelos italiano de Corte Constitucional y en el Alemán de Tribunal Federal Alemán. Esto es obvio, de acuerdo a la división político-administrativa del territorio español en Comunidades Autónomas. Este modelo presenta la característica del control incidental, el cual es tomado del modelo alemán, además del recurso directo o control abstracto que también posee.

El caso nicaragüense es un tanto diferente. Aquí no existe un órgano “ad hoc” o especializado para el control de la constitucionalidad de las leyes, sino que es a través del órgano encargado de la Administración de la Justicia Ordinaria quien tiene competencia para realizar dicho control, es decir, lo realiza el Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia (artículo 164.4 CN), pero también como veremos en los próximos capítulos el modelo nicaragüense presenta elementos de control difuso o incidental, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Amparo, otorgan la facultad a las autoridades judiciales de inaplicar una norma para el caso concreto cuando éstas consideran que una norma, de cuyo validez depende un fallo, es contraria a la Constitución (artículo 5 LOPJ). Y esto se reafirma en la Ley de Amparo en el artículo 21. Esto es lo que en la doctrina nicaragüense se conoce como inconstitucionalidad en casos concretos. Vemos pues, que se establecen tanto los mecanismos de recurso directo o abstracto y de recurso indirecto o caso concreto.

En las siguientes páginas entraremos a conocer cómo funciona y se estructura los el nicaragüense de justicia constitucional. Con esto que hemos expuesto queremos dar un simple adelanto de rasgos generales.

Omar A. García Palacios

Sumario: Introducción. 1. Definición de Derecho Procesal Constitucional 2. Evolución histórica de la justicia constitucional en Nicaragua. 3. Control de constitucionalidad en Nicaragua. Modelo mixto. 3.1 Procesos Constitucionales en Nicaragua. 4. El recurso por inconstitucionalidad. 4.1 Función y Objeto. 4.1.2 Legitimación. A) sujeto activo. B) sujeto pasivo. 4.1.3 El procedimiento. 4.1.4 La sentencia y sus efectos. 5. Control de constitucionalidad en casos concretos.

Introducción

El presente trabajo tiene como objeto el estudio del control de constitucionalidad en el sistema nicaragüense. Para ello se aborda el recurso por inconstitucionalidad y la inconstitucionalidad en casos concretos. Ambos mecanismos jurídicos sirven de fundamento para sostener que en Nicaragua el modelo de justicia constitucional adoptado por el ordenamiento jurídico-constitucional obedece a un modelo mixto.

En ese modelo mixto de control de constitucionalidad existen diversos mecanismos o instrumentos jurídicos que integran la noción de procesos constitucionales en Nicaragua, tales como: recurso por inconstitucionalidad, control de constitucionalidad en casos concretos, recurso de amparo, recurso de exhibición personal, conflicto de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado, los mecanismos en defensa de la Autonomía Regional y Municipal, y el Habeas Data. Todos los procesos constitucionales tienen como elemento común: la protección jurisdiccional de la Constitución. Hacer prevalecer la supremacía constitucional.

³⁸ Artículo publicado en: Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio. Directores Iván Escobar Fornos y Sergio J. Cuarezma Terán. IIDC-Nicaragua-INEJ. Managua, Nicaragua. 2010. Págs. 549-590.

1. Definición de Derecho Procesal Constitucional

El Derecho Procesal Constitucional puede ser definido como el conjunto de mecanismos y procedimientos de diversa índole que tienen como objeto el aseguramiento de los contenidos establecidos en una Constitución (derechos, regulación de los poderes públicos, reforma constitucional y control de constitucionalidad). En ese sentido, el Derecho procesal constitucional se ocupa de las instituciones procesales establecidas en la Constitución que velan por la seguridad jurídica y el debido proceso, es decir, el Derecho procesal constitucional se entiende como el conjunto de normas y principios que tiene por objeto el estudio del proceso constitucional, sus tipos, naturaleza, principios, presupuestos procesales, el objeto del litigio, sus actos procesales, forma de iniciarse, tramitación, prueba, sentencia y recursos, en su caso. Es una materia autónoma, que pertenece al Derecho Público y está ligado al tronco común de la Teoría General del Proceso³⁹. El Derecho Procesal Constitucional también suele identificarse o utilizarse como sinónimo de las expresiones “Justicia Constitucional” o “Jurisdicción Constitucional”. Todas ellas, conducen a un objeto común: la protección jurisdiccional de la Constitución. Hacer prevalecer la supremacía de la Constitución⁴⁰.

2. Evolución histórica de la justicia constitucional en Nicaragua

La jurisdicción constitucional ha sido una institución conocida en el constitucionalismo nicaragüense; si partimos como hemos mencionado con anterioridad, que lo que nos interesa conocer en su ámbito es lo referido al control de constitucionalidad, y haciendo la salvedad que en su inicio no existía disposición constitucional que específicamente señalara el control de constitucionalidad. Pues bien, como afirma ÁLVAREZ ARGÜELLO el control de constitucionalidad de las leyes es un fenómeno conocido en la tradición jurídica nicaragüense⁴¹. Esto se pone de manifiesto no tanto en la primera Constitución de

³⁹ ESCOBAR FORNOS, Iván. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005. Págs. 1-4.

⁴⁰ Todo ello está vinculado a las ideas de Constitución como norma, supremacía constitucional, rigidez constitucional, y control de constitucionalidad ver: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *El Control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el marco del Programa de Doctorado “Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo”. Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Pág. 20. Sin Publicación.

⁴¹ ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs.Barcelona,

vida independiente de Nicaragua como es la de 1838 que consagraba en su artículo 109 inc. 23 un control político a cargo del Legislativo, sino en la de 1854 que como señala ÁLVAREZ ARGÜELLO debido a la gran influencia norteamericana sobre la concepción normativa de la Constitución se trasladará a la sede judicial la observancia de las leyes. Este autor señala que si bien esta Constitución no posee un artículo específico sobre el control constitucional, el mismo se puede interpretar como tal en el análisis del artículo 89⁴²; según éste los tribunales y jueces ejercen las funciones que expresamente la Constitución y leyes le señalan, además no pueden aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución. De la lectura del mismo se desprende que los jueces y tribunales debían pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley, ya que para no aplicarla, tenían que fundamentarse en la inconstitucionalidad de la misma.

Con la Constitución conservadora o mejor conocida como “la Constitución de los treinta años” de 1858, el control de constitucionalidad desaparece y vuelve a establecerse en la Constitución Liberal o “Libérrima” de 1893 donde se deja sentado plenamente el control judicial de las leyes y se incorpora al ordenamiento nicaragüense la institución del Amparo con la Ley de Amparo de 1894.

De esta manera el control de constitucionalidad se mantuvo presente en las constituciones de 1939, 1948, 1950 y 1974 y sus respectivas leyes de Amparo que regulaban los mecanismos sobre la jurisdicción constitucional como el establecimiento del recurso de inconstitucionalidad, que en la práctica funcionaba

1999. Pág. 123. Contrario a este planteamiento CUAREZMA TERÁN y MORENO CASTILLO, afirman que en “en el constitucionalismo nicaragüense histórico no existen mecanismos o instituciones que permitan su calificación como órganos de justicia constitucional”. CUAREZMA TERÁN, Sergio; y MORENO CASTILLO, Asunción. “La Justicia Constitucional en Nicaragua” en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997. Pág. 257. Se considera que si bien, en los primeros textos nicaragüenses no se especificaba directamente un mecanismo específico como el control de constitucionalidad y un órgano encargado de administrar la justicia constitucional, la interpretación del artículo 89 de la Constitución de 1854 se puede encontrar el origen del control de constitucionalidad en Nicaragua, y además, el órgano que le correspondía ejercerlo, como eran los tribunales y jueces.

⁴² Artículo 89 Constitución de 1845. “Los tribunales y jueces no podrán ejercer otras funciones que las expresamente detalladas por la Constitución y las leyes, y las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Tampoco podrán aplicar otras leyes que las que estén conforme a la Constitución...”. Tomado de ESGUEVA GÓMEZ, Antonio. *Las constituciones políticas y sus reformas en la historia de Nicaragua*. Tomo I. IHNCA-UCA. Managua, 2000. Pág. 322.

como Amparo contra leyes debido a la influencia Mexicana de donde fue tomada esta institución.

Así pues se llega a 1979 con la Revolución Popular Sandinista y el control de constitucionalidad desaparece ya que en el Estatuto Fundamental de la República y en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses, ambos de 1979, no se encuentra por ningún lado. El control de constitucionalidad vuelve a estar presente en la Constitución de 1987 y su reforma en 1995 y en 2000, que a su vez es desarrollado por la Ley de Amparo de 1988 y su reforma en 1995⁴³.

3. Control de constitucionalidad en Nicaragua. Modelo mixto.

La Constitución de Nicaragua (en lo sucesivo CN) de 1987 y sus reformas (1990, 1995, 2000, 2004, 2005) diseñan un control de constitucionalidad de la ley y otras categorías normativas (decreto, reglamento) basado en un modelo concentrado a través de un recurso directo y abstracto denominado recurso por inconstitucionalidad (artículo 187 Constitución). En este modelo concentrado, la Corte Suprema de Justicia ostenta el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo el diseño constitucional no es suficiente para concluir que en nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley y otras categorías normativas obedece a un modelo concentrado similar al de Tribunales Constitucionales. A la lectura constitucional se debe agregar o complementar la lectura de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en lo sucesivo LOPJ) en el sentido que estas dos normas, específicamente, la Ley de Amparo (en lo sucesivo LA), introducen el denominado control en casos concretos, el cual le permite a cualquier Juez o Tribunal que está conociendo de un caso en concreto poder declarar la inconstitucionalidad de una norma que tiene aplicación directa al caso que está conociendo el Juez y que éste considera que la misma es violatoria a la Constitución. El control de constitucionalidad en casos concretos, a través de sus supuestos (artículos 22-24 LA; art. 5 LOPJ), representa un elemento

⁴³ JIMÉNEZ ALAR, Adonai. *El Recurso de Inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico nicaragüense*. Monografía de la Maestría en Derecho Público. Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad Autónoma de Nicaragua-León. León, 1996. Págs. 24-26. CUADRA, F. "Breve análisis de la Justicia Constitucional en Nicaragua, en el período histórico comprendido entre 1939 y 1992". *La Justicia Constitucional: una promesa de la Democracia*. ILANUD. San José, 1992. Citado por ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución...* Op. Cit. Pág.124 (Nota 171).

complementario al modelo diseñado en la Constitución y, nos permite poder afirmar con toda contundencia que nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley y otras categorías normativas obedece a un modelo de control mixto que contiene elementos típicos del modelo de control concentrado también llamado modelo europeo y elementos típicos del modelo de control difuso típico de los países con tradición jurídica anglosajona. Nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley y otras categorías normativas (decreto, reglamento, etc) es mixto⁴⁴.

3.1 Procesos Constitucionales en Nicaragua

En el caso nicaragüense, el concepto de Derecho Procesal Constitucional que utilizamos es bastante amplio. Este abarca una serie de instrumentos o mecanismos así como procedimientos que protegen las regulaciones constitucionales, independiente de los órganos competentes para tal fin. En ese sentido, por ejemplo, los órganos pueden ser los jueces, tribunales, salas de la Corte Suprema de Justicia y Pleno de la misma. El Derecho Procesal Constitucional en Nicaragua se encuentra regulado en la Constitución, Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial, no existe un único instrumento jurídico que regule todos los procesos⁴⁵.

Los procesos constitucionales existentes en el ordenamiento jurídico-constitucional nicaragüense son⁴⁶:

- Recurso por Inconstitucionalidad (art. 163; 164 inc. 4; 187 Constitución. Art. 1, 2, 6, 8-21 Ley de Amparo. Art. 27 inc. 1; 34 inc. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Inconstitucionalidad en casos concretos (art. 22-24 Ley de Amparo. Art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Recurso de Amparo (art. 45; 164 inc. 3; 188. Art. 1, 3, 6, 7, 25-53 Ley de Amparo. Art. 34 inc. 1 Ley Orgánica del Poder Judicial).

⁴⁴ Sobre estas ideas se puede ver de forma más amplia nuestro trabajo. GARCÍA PALACIOS, Omar. *El control de constitucionalidad en España y Nicaragua...* Op. Cit.

⁴⁵ Por ejemplo, en el caso de Perú existe un Código Procesal Constitucional de 2004 que regula todos los procesos.

⁴⁶ Consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar A. "Procesos constitucionales en Nicaragua" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

- Recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus (art. 45; 189 Constitución; Art. 1, 4, 6, 54-79 Ley de Amparo. Art. 34 inc. 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado (art. 163; 164 inc. 12 Constitución. Art. 1, 5, 6, 80-84 Ley de Amparo. Art. 27 inc. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial)⁴⁷.
- Conflicto entre el Gobierno Central y las Municipalidades (art. 164 inc. 11 Constitución. Art. 35 inc. 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Conflicto entre el Gobierno Central y las Regiones Autónomas y los Municipios (art. 164 inc. 13 Constitución. Art. 35 inc. 3 y 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Habeas Data (art. 26 inc. 4 Constitución)

El presente trabajo se centra en el estudio de los dos primeros señalados con anterioridad (Recurso por Inconstitucionalidad y control de constitucionalidad en casos concretos).

4. El Recurso por Inconstitucionalidad

4.1 Función y objeto

El recurso por inconstitucionalidad de la ley y otras categorías normativas es un recurso que tiene las características de ser un medio directo y abstracto de control de normas y surge en el ordenamiento nicaragüense con la Constitución de 1987⁴⁸. Es un medio utilizado para asegurar y proteger los preceptos

⁴⁷ Sobre el tema puede consultarse, entre otros: GARCÍA PALACIOS, Omar A. "Reformas a la Ley de Amparo" en www.elnuevodiario.com.ni de 29 de Enero de 2008 Sección Opinión.

⁴⁸ Sobre el recurso por inconstitucionalidad en Nicaragua se puede ver, además de la bibliografía aquí citada, ESCOBAR FORNOS, Iván. *Introducción al Derecho procesal...* Op. Cit. . Págs. 143-192; MARTÍNEZ, Moisés. "Algunos aspectos del Recurso por Inconstitucionalidad" en *Revista Justicia*. Núm. 27. Marzo 2003. Págs. 72-78; GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *El control constitucional en Nicaragua. Corte Suprema de Justicia*. Managua, 2000; *Recurso por inconstitucionalidad. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Lea. Managua, 2007. También es importante revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de las Sentencias que aquí se citan, se pueden ver las siguientes: Sentencia No. 85 de 22 de Agosto de 1989; Sentencia No. 170 de 24 de Noviembre de 1992; Sentencia No. 13 de 27 de Febrero de 1997.

constitucionales frente a normas de rango inferior, es decir, para asegurar la supremacía de la norma constitucional. Supremacía que en el caso de Nicaragua se encuentra recogida en el artículo 182 CN estableciendo que “la Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”. Coherente con ese precepto el artículo 187 CN establece “el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano”. A su vez, mediante ley denominada “Ley de Amparo” se desarrolla el procedimiento que se ha de seguir para controlar la constitucionalidad de la ley, decreto y reglamento.

Así pues, el recurso por inconstitucionalidad es un instrumento que posee un carácter objetivo y que tiene como finalidad la protección de las normas constitucionales, es decir, que el resto de normas subordinadas a ella, no alteren ni su forma ni su contenido, y que sobre todo la ley como producto emanado del parlamento (poder constituido) no altere y se mantenga dentro de las formas y contenidos que la Constitución (obra del poder constituyente) ha establecido. No interesa en el recurso de inconstitucionalidad situaciones o intereses particulares sino generales y abstractas.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia mediante *Sentencia CSJ núm. 113 de 21 de Julio de 1992* que establece en el considerando I que “*el recurso de Inconstitucionalidad para el que la propia Constitución establece acción popular, tal como lo consigna el art. 187 CN, que puede ser interpuesto por “cualquier ciudadano”, es un recurso de control que “no resuelve querellas, individuales sino problemas de ley, generales y del más alto nivel jurídico”. Este orden jurídico superior es el que establece la Constitución Política, al cual deben subordinarse las demás leyes, y éstas no tienen ningún valor cuando se le opongan o alteren sus disposiciones. En todo Recurso de Inconstitucionalidad de una ley, la Corte únicamente analiza si aquella se opone o altera alguna norma constitucional, y su resolución se limita a declarar si tal ley es o no inconstitucional, acarreando, como consecuencia la inaplicabilidad de la misma. (art. 18 y 19 Ley de Amparo)*”.

Veamos, en primer lugar, como es obvio, la ley como producto emanado del parlamento (Asamblea Nacional como denomina la Constitución art.132) y además

con posición inferior inmediata dentro del sistema de fuentes⁴⁹ esté señalada como objeto del control de constitucionalidad.

Nos parece oportuno señalar que dentro del ordenamiento jurídico constitucional nicaragüense existen tipos de leyes. Entre ellas destacan, la denominadas “Leyes constitucionales” que señala el artículo 184 (Ley Electoral, Ley de Emergencia y Ley de Amparo) y que requieren para su aprobación y reforma una mayoría calificada (sesenta por ciento de los Diputados), igual que la establecida para la reforma parcial de la Constitución (arts. 194 y 195). Por otro lado, las leyes que requieren votación igual a la mayoría calificada del sesenta por ciento (Ley de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica), una ley que requiere mayoría absoluta (mitad más uno del total de miembros que integran la Asamblea Nacional) como la Ley de Municipios, y las leyes ordinarias que requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados presentes (art. 114).

En segundo lugar, se menciona el decreto. Tanto la Asamblea Nacional como el Presidente de la República poseen la facultad de dictar decretos (arts. 138 inc.1 y 150 inciso 4 respectivamente)⁵⁰. En este punto nos parece oportuno detenernos.

Antes de las reformas constitucionales de 1995 el Presidente de la República estaba facultado para dictar “decretos ejecutivos con fuerza de ley en materia de carácter fiscal y administrativo” (ex art. 150 inc. 4). Con las reformas de 1995, el Presidente de la República quedó facultado únicamente para dictar “decretos ejecutivos en materia administrativa” (art. 150 inciso 4 vigente). Esto quiere decir que los decretos dictados antes de las reformas poseían “fuerza de ley” eran equiparable a las leyes ordinarias que dictaba la Asamblea Nacional. Con la reforma esa situación ha desaparecido pero estuvo vigente entre 1987 y 1995, y generó todo un debate, ya que el ejecutivo (1990-1996) lo utilizó como instrumento para crear impuestos.

⁴⁹ Sobre el sistema de fuentes en la Constitución consultar: GARCÍA PALACIOS, Omar A. *Curso de Derecho Constitucional*. De futura publicación por Grupo Editorial Lea.

⁵⁰ En la opinión de ESCOBAR FORNOS dentro de la categoría de Decreto se incluyen los planes de arbitrio y ordenanzas municipales. ESCOBAR FORNOS, Iván. *Derecho Procesal Constitucional* ... Op. Cit. Pág. 204.

Coherente con lo anterior y el sistema de fuentes que existía, la Ley de Amparo retomó lo que la norma constitucional establecía y agregó en el artículo 2 y 6 al “decreto ley” como norma susceptible de control de constitucionalidad.

Ahora bien, al reformarse la Constitución en 1995 desapareció el decreto ley de nuestro sistema de fuentes. Por su lado, la Ley de Amparo fue también reformada y desapareció del artículo 6 el “decreto ley”, no así en el resto del articulado de la Ley. Por ejemplo, artículo 2 que sigue teniendo esta categoría como norma susceptible de control⁵¹. Mediante la reforma del artículo 6 Ley de Amparo se estableció que además de la ley, decreto o reglamento, era susceptible de control “cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución que se oponga a lo prescrito en ella”. Esto último, obviamente pudo generar ciertos problemas mientras estuvo vigente con los que la Corte Suprema de Justicia se enfrentó al realizar la facultad que posee de enjuiciar la constitucionalidad (ver la *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 98 de 17 de Agosto de 2001* en la que declaró inconstitucional esa “última parte” -cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución que se oponga a lo prescrito en ella-). Hubiese sido adecuado suprimir esta última frase del artículo 6 LA y dejar este enjuiciamiento a la jurisdicción contencioso-administrativo⁵² que como veremos en los siguientes párrafos empezó a funcionar en Mayo del 2001. Sin embargo, como ya señalamos, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional dicha regulación.

En tercer lugar, el precepto constitucional menciona al reglamento como objeto de control a través del recurso por inconstitucionalidad.

⁵¹ Artículo 2 LA: “El recurso por Inconstitucionalidad procede contra toda ley, decreto ley, decreto o reglamento que se oponga a la Constitución Política”. Por su lado, el artículo 6 derogado decía: “El recurso por Inconstitucionalidad puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto ley, decreto o reglamento perjudique directa o indirectamente sus derechos constitucionales”. No sólo el artículo 2 ha mantenido en su redacción la categoría de “decreto ley” sino que a lo largo de todo el articulado de la Ley se puede apreciar esta situación ya que la reforma de 1995 de la Ley de Amparo simplemente se limitó a reformar dos artículos (6 y 5 LA) y la reforma de 2008 no se preocupó por “limpiar el texto”. Como es obvio, al desaparecer esta categoría de la Constitución mediante las reformas de 1995 debemos de entender que la misma no existe pese a que esté presente a lo largo del articulado de la Ley de Amparo.

⁵² Ley No. 350 “Ley de regulación de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo” (Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 140 y 141 del 25 y 26 de Julio 2000). Mediante *Sentencia No. 40 de 10 de Junio de 2002* la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional varios artículos de esta ley.

Como es sabido, generalmente los reglamentos no son objeto de control por parte de la jurisdicción constitucional sino por la contencioso-administrativa. Ya que dentro de la primera se controlaría la constitucionalidad de las normas inferiores a la Constitución y en la segunda se controlaría la legalidad de los actos que emanan de la administración, es decir, se controla la legalidad y no la constitucionalidad.

El constituyente de 1987 seguramente optó por incluir los reglamentos dentro del control de constitucionalidad debido a que en Nicaragua no existía el contencioso-administrativo, de no hacerlo se hubiesen quedado estas normas sin control, lo cual quizás hubiese generado la no protección de la Constitución frente a las mismas.

Por otro lado, es de señalar que mediante las reformas constitucionales de 1995 se introdujo en la Constitución el contencioso-administrativo, y se creó una sala dentro de la Corte Suprema de Justicia pero que dicha jurisdicción no comenzó a funcionar por falta de ley que la desarrollara. Dicha ley fue publicada en Julio del 2000 pero no entró en vigencia sino en Mayo del 2001. También debemos agregar que mediante las reformas constitucionales de 1995⁵³ se redujo la potestad reglamentaria del Ejecutivo señalando el artículo 141 CN que “las leyes serán reglamentadas cuando ellas expresamente así lo determinen. La Junta Directiva de la Asamblea Nacional encomendará la reglamentación de las leyes a la Comisión respectiva para su aprobación en el Plenario, cuando el Presidente de la República no lo hiciere en el plazo establecido” por su parte el 150 inciso 10 CN establece que es facultad del Presidente de la República “reglamentar las leyes que lo requieran, en un plazo no mayor de sesenta días”. Se creó una especie de “reserva de reglamento”⁵⁴.

⁵³ Sobre las reformas constitucionales de 1995 puede verse: SILVA PÉREZ, Ada Esperanza; EVERTSZ MORACES, Roberto; VEGA VARGAS, Gustavo Adolfo; CARDENAL SEVILLA, Bruno. *Nicaragua 1995: Un nuevo intento Constitucional (cronología del Proceso de Reforma Constitucional)*. Centro de Derechos Constitucionales. Managua, 1995; y GERPE LANDÍN, Manuel; VINTRÓ CASTELLS, Joan. “Aproximación a la reforma constitucional de Nicaragua” en *PAPERS. Revista de Sociologia*. Núm. 49. 1996. Págs. 105 y 106.

⁵⁴ Ver: García Palacios, Omar A. *Curso de Derecho...* Op. Cit.

Lamentablemente con la creación del contencioso-administrativo los reglamentos no fueron incorporados a esta jurisdicción. Somos conscientes que reformar una Constitución no es una tarea muy fácil que digamos, pero nos preguntamos, si se ha reformado la Constitución en enero de 2000 para otros fines (personales, partidarios y políticos) ¿por qué no se aprovechó y utilizó la misma para reformar el 187 CN y excluir el reglamento de los actos susceptibles de control por parte de la jurisdicción constitucional?, ya que el artículo 17 inc.1 de la ley de lo contencioso-administrativo los excluyó de su ámbito de control al señalar que “quedan excluidos del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo los aspectos siguientes: Aquellos actos susceptibles del recurso de inconstitucionalidad, los referentes a las relaciones internacionales y a la defensa del territorio y a la soberanía nacional; sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”.

Creemos que mediante la reforma parcial a la Constitución efectuada en 2000, 2004 2005, se debió aprovechar la misma para reformar el 187 CN y excluir los reglamentos del control constitucional y se hubiese trasladado el mismo a la jurisdicción contencioso-administrativo, así como también excluir del artículo 6 LA esa no muy afortunada frase “cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución que se oponga a lo prescrito en ella” (Posiblemente *la Sentencia No. 98 de 17 de Agosto de 2001* esté pensada bajo esta lógica de argumentación). Recordemos que tanto la reforma parcial de la Constitución así como las leyes constitucionales requieren de la votación favorable del sesenta por cien de los Diputados (art. 194 y 195 CN). Situación que no se logra todos los días en un Parlamento o Asamblea Nacional.

Por último, en lo que al objeto respecta, debemos señalar que la Ley de Amparo establece que no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas, excepto cuando estando en vigencia (las reformas) se alegue la existencia de vicios en el procedimiento y aprobación (art. 8 LA). Esta reforma del artículo 6 LA (reformado en 1995 y posteriormente en 2008, y pasó a ser el artículo 8 actualmente de la Ley de Amparo vigente)⁵⁵ fue producto de las

⁵⁵ Véase: Ley No. 643, Ley de reformas y adiciones a la Ley de Amparo. La Gaceta Diario Oficial No. 28 de 8 de Febrero de 2008. Esa reforma ordenó la Publicación íntegra de todo el Texto de la norma con las respectivas incorporaciones. El texto íntegro fue Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 212 de 4 de Noviembre de 2008. La Publicación de Noviembre de 2008 (texto íntegro) no respetó las pautas establecidas en la reforma de febrero de 2008 en relación a la numeración

reformas constitucionales elaboradas en 1995, debido a que las mismas fueron atacadas de inconstitucionales por diversas razones

4.1.2 La legitimación

A) Sujeto activo

El artículo 187 CN establece claramente que el recurso de inconstitucionalidad en contra de una ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución puede ser interpuesto por cualquier ciudadano.

Como es obvio nos encontramos frente a una legitimación popular, es decir, una “actio popularis”. Contraria a la legitimación restringida que establece por ejemplo, la Constitución de España, en la cual ciertos órganos o fracciones de órganos son los únicos legitimados para hacer uso del recurso de inconstitucionalidad. En el ordenamiento nicaragüense la legitimación es amplia, es decir, está habilitado “cualquier ciudadano”⁵⁶. El artículo 6 LA (artículo 8 vigente) establecía que el recurso por inconstitucionalidad podía ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto ley, decreto o reglamento “perjudicara directa o indirectamente sus derechos constitucionales”. Un sector de la doctrina se manifestó que dicho artículo debía ser declarado inconstitucional ya que entraba en choque con lo establecido por la norma constitucional⁵⁷.

La Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto, y señaló que lo importante era la “calidad de ciudadano” y no que si existía un perjuicio directo o indirecto. Así, en el Considerando I estableció: *“es oportuno mencionar que aún cuando los recurrentes cumplieron con el requisito de expresar*

del articulado. Para el presente trabajo se ha trabajado siguiendo el articulado de la Publicación de Noviembre de 2008.

⁵⁶ El artículo 47 Constitución establece: “Son ciudadanos los nicaragüenses que hubieran cumplido dieciséis años”.

⁵⁷ En este sentido se manifestó ESCOBAR FORNOS al manifestar que dicho precepto (art. 6 LA) al vincular la legitimación a los perjuicios directos o indirectos del recurrente se oponía a la norma constitucional. ESCOBAR FORNOS, Iván. *Derecho Procesal Constitucional ...* Op. Cit. Pág. 206.

los perjuicios que directa o indirectamente se les causaba, esto no es un requisito esencial, pues la Constitución, Ley Fundamental y Suprema, señala como único requisito para la interposición del recurso por inconstitucionalidad la calidad de ciudadano, norma que prima sobre cualquier otra, pues lo que se pretende con este medio de control constitucional es el mantenimiento de la supremacía constitucional, y no solamente la protección de los derechos constitucionales individuales” (Sentencia Corte Suprema de Justicia No. 110 de 2 de Octubre de 1991).

De esta forma al ser reformada la Ley de Amparo en 1995, el nuevo artículo 6 (artículo 8 vigente) eliminó lo que establecía el antiguo sobre la exigencia del “perjuicio directo o indirecto causado”.

Nos resta señalar que, congruente con la “actio popularis” que señala la norma constitucional, lo importante para interponer el recurso es demostrar la calidad de ciudadano. Recordemos que en Nicaragua se es ciudadano a partir de los dieciséis años (art. 47 CN). Con todo ello, es de suyo señalar que un extranjero carece de tal facultad.

Ahora bien, la Ley de Amparo señala que también se puede interponer el recurso de inconstitucionalidad de manera personal, o por apoderado especialmente facultado para ello. En este segundo supuesto, es necesario, que el poder sea otorgado por Notario Público domiciliado en Nicaragua (art. 15 Ley de Amparo)⁵⁸. Debemos señalar que el recurso por inconstitucionalidad no cabe interponerlo en representación de una persona jurídica, sólo opera en los caso de personas físicas mayores de 16 años.

Por otro lado, hay autores que sostienen que esta “actio popularis” es un tanto restringida. RAMOS MENDOZA opina que existen restricciones debido a que se exige la calidad de ciudadano a quien desee interponer el recurso y que además

⁵⁸ En Nicaragua los Notarios Públicos debidamente autorizados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia poseen la facultad del ejercicio del notariado fuera de la República de Nicaragua, siempre y cuando los actos que manifiestan dar fe pública surtan sus efectos en el territorio nicaragüense o sea concertados entre nicaragüenses (art. 2 Ley del Notariado). En este caso la ley es clara y no cabe el supuesto anteriormente señalado.

hay restricciones en la presentación de dichos recursos por gremios, asociaciones, etc⁵⁹.

Se considera que mayor grado de apertura para interponer el recurso por inconstitucionalidad es muy difícil de obtenerse. Tanto la Constitución como la Ley de Amparo señalan como legitimados al “ciudadano o ciudadanos”, es decir, que puede ser más de un ciudadano, además, nótese la corta edad con que en Nicaragua se es ciudadano (16 años) adquiriéndose los correspondientes derechos políticos.

Resulta adecuado el establecimiento de la “actio popularis”, al final será el pueblo soberano quien delegando en el poder constituyente la facultad de dictarse una norma superior y fundamental, como es la Constitución, el que tenga a su vez la legitimación para proteger la obra que el mismo ha delegado en el poder constituyente.

Sin embargo, cosa distinta es que, debido a los bajos niveles de educación, producto de sistemas deficitarios ó que no interesa que las grandes mayorías tomen conciencia de la importancia de una Constitución, el establecimiento de la “actio popularis” carezca de la importancia que debería tener en este caso concreto.

Sería interesante elaborar un estudio para determinar de qué tipo de ciudadanos, es decir, niveles de escolaridad, provienen la mayor parte de recursos de inconstitucionalidad que se interponen ante la Corte Suprema de Justicia. Si provienen de abogados, de estudiantes de las facultades de derecho, de políticos, personas vinculadas a organismos no gubernamentales, o de ciudadanos comunes y corrientes que se preocupan porque la norma constitucional mantenga su supremacía y no sea alterada por cualquier norma de rango inferior a ella.

⁵⁹ RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” en www.csj.gob.ni/ponencia%20JRM-web.htm este trabajo también se encuentra publicado en: “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua I y II Parte” en *Revista Justicia*. Nos. 20 y 21. Págs. 9-13 y 19-21 respectivamente. Febrero-Abril 2000. Para el presente trabajo se utilizó la versión electrónica.

B) Sujeto pasivo

La Ley de Amparo establece que se le dará intervención al funcionario o titular del órgano en contra de quien se interpone (art. 13). Así mismo, se le dará intervención a la Procuraduría General de Justicia (art. 11). Es de señalar, que la Procuraduría General de Justicia (entiéndase Procuraduría General de la República) en Nicaragua está representada por el Procurador General de Justicia que es el Abogado del Estado.

En la práctica se observa que al interponer un recurso de inconstitucionalidad siempre se dirige en contra del Presidente de la Asamblea Nacional, así como del Presidente de la República.

4.1.3 El procedimiento

El recurso por inconstitucionalidad se interpone por parte del ciudadano o ciudadanos o por medio de un apoderado especial para tal acto ante la Corte Suprema de Justicia (art. 8 y 15 Ley de Amparo). Es facultad de la Corte Suprema de Justicia conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley (art. 164 inc. 4 Constitución) dicha labor la Corte Suprema la realiza en Pleno (art. 163 Constitución).

Pues bien, la Ley de Amparo señala que el recurso por inconstitucionalidad se debe interponer dentro del término de 60 días contados desde la fecha en que entra en vigencia la ley, decreto o reglamento que se impugna (art. 12). Como muy acertadamente ha señalado ÁLVAREZ ARGÜELLO, el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad no es a partir de la publicación de la ley, decreto o reglamento, sino a partir de la vigencia efectiva de la norma, lo cual quiere decir que durante la “vacatio legis”, en su caso, las leyes no podrán ser impugnadas de inconstitucionales⁶⁰.

⁶⁰ ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución ...* Op. Cit. Pág. 132. Por su parte, RAMOS MENDOZA es de la opinión que la fecha de entrada en vigencia de la ley, decreto o reglamento, “en general se determina a partir de su publicación en la Gaceta Diario Oficial o en cualquier medio de comunicación, si hubiera disposición que así lo señale”. RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” ... Op. Cit.

El recurso por inconstitucionalidad se dirige contra el titular del órgano que emitió la ley, decreto o reglamento (art. 9 Ley de Amparo), se formula por escrito, en papel sellado de ley, se dirige directamente a la Corte Suprema de Justicia, se presenta en la Secretaría de la Corte con copias suficientes en papel común para que sean entregadas al funcionario contra quien fuere dirigido el recurso y al Procurador General de Justicia. El escrito debe contener (art. 13 Ley de Amparo):

- 1) Nombres, apellidos y generales de ley del recurrente.
- 2) Nombres y apellidos del funcionario o titular del órgano en contra de quien fuera interpuesto.
- 3) La ley, decreto o reglamento impugnado, la fecha de su entrada en vigencia y la disposición o disposiciones especiales que se opongan a la Constitución, determinando las normas que se consideren violadas o contravertidas.
- 4) Una exposición fundamentada de los perjuicios directos o indirectos que la ley, decreto o reglamento le cause o pudiere causarse.
- 5) La solicitud expresa para que se declare la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento o partes de la misma.
- 6) Señalamiento de casa conocida para notificaciones.

Ahora, si el recurrente omitiera uno de los requisitos antes señalados, y si la Corte Suprema de Justicia considera que el escrito no reúne los mismos concede al recurrente un plazo de cinco días para que corrija las omisiones de forma que notare en el escrito de interposición del Recurso. Si el recurrente dejare pasar este plazo, el recurso se tendrá por no interpuesto (art. 14 Ley de Amparo). Como vemos, los defectos formales del recurso pueden ser subsanados. La Corte es muy estricta en cuanto a los procedimientos y a los requisitos de presentación. Es obligatorio subsanar lo que la Corte señala ya que de lo contrario el recurso se tiene como no interpuesto.

Pues bien, una vez aceptado el escrito del recurso por inconstitucionalidad, que como se sabe, se presenta ante la Secretaría de la Corte, ésta lo remite al despacho del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y este a su vez lo envía al Presidente de la Sala de lo Constitucional; la Corte Suprema de Justicia se pronunciará sobre la admisibilidad o no del escrito. Aquí se entrará a revisar si el

escrito ha sido interpuesto por un ciudadano o ciudadanos o mediante apoderado especial, si lo que se recurre, sea ley, decreto o reglamento se hace dentro de los 60 días que contempla la Ley de Amparo. Este examen sobre los requisitos de admisibilidad lo lleva a cabo el Presidente de la Sala de lo Constitucional o el Magistrado que él designe. Así pues, si la Corte Suprema de Justicia considera la admisibilidad, la misma ordena que se siga el procedimiento⁶¹.

Ahora, entremos de lleno al procedimiento una vez que se ha declarado la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, que según señala el art. 16 Ley de Amparo, la Corte tiene un plazo de quince días para pronunciarse sobre la misma, una vez que éste ha sido presentado.

Como señala RAMOS MENDOZA⁶², se distinguen tres etapas en el proceso, el cual es eminentemente escrito: a) la interposición y declaratoria de admisibilidad o no; b) la participación de los sujetos legitimados y las autoridades recurridas en demostrar sus pretensiones; y c) la sentencia y su publicación.

Pues bien, como ya hemos aludido a la primera de las etapas, entremos a ver el procedimiento una vez que la Corte Suprema de Justicia ha declarado la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Como se ha dicho, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno conocer y resolver los recursos de inconstitucionalidad (art. 163 Constitución). Recordemos que las reformas constitucionales de 1995 establecieron la división de la Corte en Salas. Una de ellas fue la creación de la Sala de lo Constitucional. Pues bien, la Ley Orgánica del Poder Judicial estableció que una de las competencias de dicha

⁶¹ Manifiesta RAMOS MENDOZA que “la subsanación de requisitos tiene criterios divididos al interior de la Corte Suprema de Justicia, ya que algunos Magistrados sostienen, que algunos de ellos, si pueden ser subsanados y otros no, como por ejemplo, la presentación de un poder generalísimo en vez del especial establecido en la ley, se estima como suficiente”. RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” ... Op. Cit.

⁶² RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” ... Op. Cit.

Sala era “instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena” (art. 34 inc. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Una vez que la Corte Suprema de Justicia ha admitido el recurso de inconstitucionalidad, que como se ha dicho, tiene 15 días desde la presentación del mismo para pronunciarse sobre la admisibilidad o no del mismo (art. 16 Ley de Amparo), la Ley de Amparo señala que la Corte Suprema de Justicia pedirá informe al funcionario en contra de quien se interpone el recurso, el que deberá rendirlo dentro de quince días de que fue recibida la notificación correspondiente, pudiendo alegar todo lo que tenga a bien. Se le entregará para ello una copia del escrito y de la providencia respectiva que se dicte. También se dará una copia a la Procuraduría General de Justicia al momento de la notificación (art. 17 Ley de Amparo).

De la lectura del artículo antes citado podemos deducir que es una obligación rendir el informe por parte del funcionario en contra de quien se interpone el recurso. El artículo mismo señala: “la Corte Suprema de Justicia pedirá informe al funcionario en contra de quien se interpone, el que deberá rendirlo...” (art. 17 Ley de Amparo). Pero, ¿qué sucede si el funcionario no lo rinde?. El artículo 19 parece darnos una respuesta; señala el mismo que: “transcurrido el término para que el funcionario rinda su informe, y una vez practicadas las diligencias especiales, si fuere el caso, con el informe o sin él, la Corte Suprema de Justicia dará audiencia por seis días a la Procuraduría General de Justicia...” (art. 19 Ley de Amparo). Al respecto, debemos de señalar que la Ley de Amparo no contempla ninguna sanción para el funcionario que no rinda el informe. Esta situación puede generar dudas de que si es obligatorio o no. Somos de la opinión que el artículo debe ser tomado como una obligación para el funcionario de rendir el informe.

Ahora bien, una vez que el funcionario ha presentado o no el informe dentro de los 15 días, “la Corte Suprema de Justicia dará audiencia por seis días a la Procuraduría General de Justicia para que dictamine el recurso; pasado este término, con el dictamen o sin el, la Corte Suprema de Justicia dentro de sesenta días dictará la sentencia correspondiente, pronunciándose sobre la inconstitucionalidad alegada” (art. 19 Ley de Amparo).

Como vemos, el artículo señala también la posibilidad que se presente o no el dictamen de la Procuraduría General de Justicia. Creemos que también, aunque el artículo no lo señala tan expresamente como en el caso del funcionario, es un deber el hecho de presentar el dictamen por parte de la Procuraduría General de Justicia. Recordemos que la institución del Ministerio Público en Nicaragua no existía, es con la reformas constitucionales del 2000 (art.138 inc. 9 Constitución) que se crea esta institución de gran importancia dentro de la vida democrática de un país. Así pues, la Procuraduría General de Justicia ejercía tanto la función de Ministerio Público como de Fiscalía de Estado. Por otro lado, la Ley de Amparo tampoco contempla la posibilidad de sanción alguna si la Procuraduría General de Justicia no presenta el dictamen.

Es necesario señalar, que la Ley de Amparo faculta a la Corte Suprema de Justicia para recaudar todos los datos, e información que estime necesario para resolver el recurso. La Corte lo hace efectivo a través de providencias. Todo con el objeto que le sirvan para tener mejor elementos de juicio a la hora de dictar la sentencia. Asimismo, señala también la Ley de Amparo, que dará intervención al recurrente, el funcionario y a la Procuraduría General de Justicia (art. 18 Ley de Amparo).

Pues bien, una vez que el recurso está en la Sala de lo Constitucional, corresponde al Magistrado Presidente de la misma o al que se designe, elaborar el proyecto de sentencia, del cual se dará traslado a los demás Magistrados para su aprobación o desaprobación. Es así, como dicho proyecto, junto con el expediente sobre el recurso, es acompañado con una hoja de ruta, en la que se señala el orden en que debe ser examinado por los demás Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Cada Magistrado podrá aprobar o desaprobar el proyecto, debiendo señalar las observaciones pertinentes, para el supuesto de desaprobación.

De esta forma, el Magistrado que ha proyectado la sentencia, una vez que el expediente junto con el proyecto de sentencia ha sido devuelto a su despacho, si obtuvo el número de opiniones favorables 2/3 (art. 26 Ley Orgánica del Poder Judicial), es decir, 12 de los 16 Magistrados que actualmente integran la Corte Suprema de Justicia, remite al Secretario de la Corte, quien hace circular la

votación, y el Magistrado que no esté de acuerdo puede razonar su voto⁶³. Esta fue la redacción original que estableció la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1998. Según reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley No. 404. La Gaceta Diario Oficial No. 197 de 17 de Octubre de 2001) el número de 2/3 de opiniones favorables que establecía el artículo 26 pasó a ser “la mitad más uno del total de sus integrantes”. Actualmente de los 16 Magistrados para aprobar una resolución de Corte Pleno se necesita 9 de los 16 Magistrados.

Si el proyecto no obtiene la mitad más uno del total de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia favorables para poder ser aprobado, se reasigna a un nuevo Magistrado para que elabore un nuevo proyecto de sentencia, y se realiza de nuevo el procedimiento que ya hemos descrito. Es de señalar, que cuando el caso es “de mayor trascendencia”, la Corte Suprema de Justicia opta por reunirse en Pleno y discutir el proyecto de sentencia; por supuesto, que se han distribuido con anterioridad fotocopias del proyecto a cada Magistrado que integra la Corte Suprema de Justicia (16 Magistrados)⁶⁴.

Pues bien, una vez agotado todo el procedimiento la Corte Suprema de Justicia dicta la sentencia que tendrá los efectos jurídicos que a continuación describimos.

4.1.4 La sentencia y sus efectos

Los artículos 20 y 21 de la Ley de Amparo establecen los efectos de la sentencia tanto para las estimatorias como para las desestimatorias de un recurso de inconstitucionalidad.

“La declaración de inconstitucionalidad tendrá por efecto, a partir de la sentencia que lo establezca, la inaplicabilidad de la ley, decreto o reglamento o la disposición o disposiciones impugnadas de los mismos, si la inconstitucionalidad fuere parcial. La Corte Suprema de Justicia, previa notificación de las partes, enviará copia de la

⁶³ En nuestro acervo jurídico “razonar el voto” es igual a lo que en España se conoce como voto particular. También, en el caso nicaragüense, este voto razonado se publica junto con la sentencia.

⁶⁴ RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” ... Op. Cit.

sentencia a los demás Poderes del Estado para su conocimiento y la mandará publicar en La Gaceta, Diario Oficial” (art. 20 Ley de Amparo).

“La sentencia que declare si es inconstitucional o no, el todo o parte de una ley, decreto o reglamento, producirá cosa juzgada en forma general en cuanto a los puntos declarados constitucionales o inconstitucionales. Cuando se recurrió solamente contra parte o partes de los citados cuerpos normativos, el Tribunal podrá pronunciarse de oficio específicamente sobre el resto de los mismos” (art. 21 Ley de Amparo).

De la lectura de los artículos antes señalados se desprenden varios efectos. En primer lugar, la Ley establece que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos “a partir de la sentencia que lo establezca”. En este punto, por ejemplo, se presenta un supuesto contrario al español, que establece que la sentencia produce efectos generales desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado (art.38.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español-LOTIC).

Es decir, si nos apegamos a la lectura literal del precepto, una vez que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado mediante sentencia y ha declarado la inconstitucionalidad de una norma, automáticamente se producen los efectos.

Sin embargo, a pesar de lo que señala la Ley, es de recordar que debido a las peculiaridades del proceso constitucional de declaración de inconstitucionalidad donde lo que prima es el carácter objetivo y general, y no los intereses particulares, somos de la opinión que la sentencia producirá sus efectos respecto a las partes que intervienen en el proceso, desde el momento en que son notificadas, y respecto a los Poderes públicos, desde que reciben copia de la declaración de inconstitucionalidad, y respecto a todos los ciudadanos y resto de entes públicos, desde el momento que la misma es publicada en La Gaceta, Diario Oficial⁶⁵.

⁶⁵ En igual sentido se ha manifestado ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. La Ley en la Constitución ... Op. Cit. Pág. 136.

Ahora bien, en segundo lugar, la Ley señala que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, declarará “la inaplicabilidad”⁶⁶ de los mismos. Esta es otra situación que se presenta, por lo menos desde la lectura literal del precepto, contrario a lo establecido por la legislación española al señalar que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma declarará igualmente la “nulidad” (art. 39.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español LOTC).

Como se sabe, la inaplicabilidad es un efecto que opera básicamente en aquellos procesos donde existe un conflicto, donde hay una “litis”, y una de las partes será la que obtendrá el derecho que le corresponde, es decir, que lo declarado por el juez o tribunal tendrá el efecto “inter partes”, la ley, decreto o reglamento declarado “inaplicable”, lo será para ese caso concreto y no para otros. La inaplicabilidad como efecto opera básicamente en los sistemas de tradición anglosajona.

El caso nicaragüense es otro, y creemos que “inaplicabilidad” debe ser entendida como nulidad, y por tanto expulsión de la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico. Debemos de recordar que si bien la Ley habla de “inaplicabilidad” (art. 20 LA), los efectos que esta produce son “erga omnes” (las partes, los poderes públicos, y los ciudadanos en general art.20 LA), además “ex nunc” (a partir de la sentencia que lo establezca), y causa efecto de cosa juzgada general (art. 21 LA).

Todo lo antes expuesto, acorde con la configuración del sistema nicaragüense viene a ser reafirmado por la misma norma constitucional, al señalar que “no

⁶⁶ ÁLVAREZ ARGÜELLO manifiesta que posiblemente el legislador haya utilizado el término inaplicar debido a la omnipresente influencia del viejo amparo contra leyes, pero en cualquier caso, para el contexto nicaragüense “no debe entenderse como excluyente y opuesto a anular”, sino que “la ley declara inconstitucional, más que inaplicable, debe reputarse como prácticamente expulsada del ordenamiento, esto es, nula”. ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución ... Op. Cit.* Pág. 135 y 136.

RAMOS MENDOZA es de la opinión que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto y reglamento sólo tiene el efecto de inaplicabilidad y no de derogación, ya que no existe en la Ley de Amparo disposición que ordene la derogación. Todo esto genera confusión entre los usuarios del recurso y los Poderes Públicos. RAMOS MENDOZA, Josefina. “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” ... Op. Cit.

tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones” (art. 182 Constitución). Con esto, creemos que por inaplicabilidad debe entenderse la nulidad de la norma. Es curioso, señalar que la Corte Suprema de Justicia, acorde a la lectura literal del precepto (inaplicabilidad) sigue manifestando en sus resoluciones de declaración de inconstitucionalidad la “inaplicabilidad” de la ley, decreto o reglamento declarado inconstitucional, lo cual significa *“que una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, ya sea parcial o total, convierte en letra muerta esa ley o parte de la misma, según el caso, lo cual equivale, sin ser idéntica, a una derogación de la norma subordinada por contrariar a la ley fundamental”* (Sentencia CSJ no. 13 de 21 de Julio 1992, considerando I).

En tercer lugar, la Ley establece que la sentencia que declare si es constitucional o no, el todo o parte de una ley, decreto o reglamento, producirá cosa juzgada en forma general en cuanto a los puntos declarados constitucionales o inconstitucionales (art. 21 Ley de Amparo).

Se ha dicho, que la cosa juzgada en materia de proceso de constitucionalidad, específicamente en los procesos de declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, debemos de entenderla de una manera un tanto distinta a lo que normalmente se entiende como cosa juzgada en materia civil.

No cabe duda, que la cosa juzgada en sentido formal es aplicable al proceso de declaración de inconstitucionalidad, debido a la finalidad que el mismo proceso presenta, es necesario, tanto la protección de la supremacía constitucional como el principio de preservación de la ley. Es por ello, que casi siempre se establecen unos plazos bastante cortos para interponer los recursos de inconstitucionalidad, por ejemplo 3 meses en España, 60 días en Nicaragua a partir de la publicación de la norma. Pero, ¿qué sucede si una norma no es tachada de inconstitucional por parte de los sujetos legitimados durante el período que la legislación establece?, es decir, ¿opera la cosa juzgada material en igual sentido para los procesos de declaratoria de inconstitucionalidad que en los procesos civiles?. La respuesta como ya se ha señalado en la presente investigación es que no opera de igual manera. Tanto España como Nicaragua permiten la posibilidad de señalar la inconstitucionalidad de una norma por otras vías, las cuales no son incompatibles entre sí. Recordemos, que para el caso español existe la “cuestión de inconstitucionalidad”, así como la “inconstitucionalidad en casos concretos”

para el caso nicaragüense.

En el caso nicaragüense, como se ha manifestado, existe la posibilidad de atacar la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento una vez que el plazo de los 60 días se ha vencido. Nos referimos, a la denominada inconstitucionalidad en casos concretos (supuesto del art. 22-24 Ley de Amparo). Aquí no existe, como es obvio, límite alguno para poder alegar la supuesta inconstitucionalidad.

Por lo tanto debemos concluir señalando que la cosa juzgada de forma general operará sólo en el sentido formal, no así, en el sentido material, debido a que la legislación nicaragüense deja abierta la posibilidad de control posterior (una vez que se ha hecho uso de la vía del recurso de inconstitucionalidad) a través de la denominada inconstitucionalidad en casos concretos. Sobre este tema entraremos más adelante de forma detallada.

Por último, nos parece oportuno señalar lo relacionado a la tipología de las sentencias, tema como ya resaltamos, bastante polémico, debido a que en muchas legislaciones, como la española, donde sólo se contempla la posibilidad en la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma, el binomio inconstitucionalidad-nulidad, que como se sabe es heredado del sistema de Tribunales Constitucionales de influencia Kelseniana, se presentan un abanico de posibilidades que desbordan la normativa tanto constitucional como legal sobre el hecho que la declaración de inconstitucionalidad conlleva siempre la nulidad⁶⁷. Así pues, los Tribunales Constitucionales como órganos encargados del control de la constitucionalidad de las normas, mediante sus resoluciones han elaborado diversos tipos de sentencia tales como las de mera inconstitucionalidad, manipulativas, interpretativas, etc.

⁶⁷ Sobre este tema el binomio “inconstitucionalidad-nulidad”, así como las sentencias interpretativas, que significa que el Tribunal Constitucional no considera que la norma es inconstitucional, “en tanto en cuanto se interprete” en el sentido que el Tribunal establece puede verse: GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000.

5. El control de constitucionalidad en casos concretos

El control de constitucionalidad en casos concretos se concretiza en nuestro sistema a través de la declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos. Dos son los supuestos que recogen los artículos 22-24 Ley de Amparo y 5 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Planteamiento Legal: Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial

Inconstitucionalidad en casos concretos

Artículo 22: La parte recurrente de un Recurso de Casación o de Amparo, podrá alegar la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado. Si resultare se cierta la inconstitucionalidad alegada, la Corte Suprema de Justicia, además de casar la sentencia o de amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento aplicado, de conformidad con el artículo 18 de la presente ley.

Artículo 23: Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Si la Corte Suprema de Justicia ratifica la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad de acuerdo con la presente ley.

Artículo 24: En los casos de los dos artículos anteriores, la declaración de inconstitucionalidad de una ley, decreto ley, decreto o reglamento, no podrá afectar o perjudicar derechos adquiridos por terceros en virtud de dichas leyes, decretos leyes, decretos o reglamentos.

Control Constitucional en caso concreto

Artículo 5: Cuando en un caso sometido para su conocimiento, la Autoridad Judicial considere en su sentencia que una norma, de cuya validez depende el

fallo, es contraria a la Constitución Política, debe declarar su inaplicabilidad para el caso concreto. En caso que una de las partes, haya alegado la inconstitucionalidad de una norma, la autoridad judicial deberá pronunciarse necesariamente sobre el punto, acogiendo o rechazando la pretensión.

Cuando no hubiere casación y por sentencia firme hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, la Autoridad Judicial en su caso, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Si la Corte Suprema de Justicia ratifica esa resolución de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad para todos los casos similares, de conformidad con la Ley de Amparo.

En relación a las regulaciones de la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial se pueden destacar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, resulta oportuno determinar los supuestos en que cabe la llamada inconstitucionalidad en casos concretos:

1) cuando una parte (vía casación o amparo)⁶⁸ así lo alega ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 22 LA), o cuando una parte en un caso determinado así lo señale, corresponde a la Autoridad Judicial acoger o rechazar la pretensión (art. 5 LOPJ). Este supuesto parece acercarse más a la idea de Autoridad Judicial (Jueces y Magistrados de Apelaciones) que a la idea de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia cuando ejercen funciones jurisdiccionales. La redacción del párrafo segundo del artículo 5 LOPJ así lo manifiesta.

⁶⁸ Sobre la base de esta redacción la Corte Suprema de Justicia en Pleno y la Sala de lo Constitucional han declarado inconstitucional normas consideradas contrarias a la Constitución, cuando las pretensiones que se tramitan no se ubican perfectamente dentro de los supuestos contemplados por la Ley de Amparo (el recurrente de un amparo, de un recurso de casación o la parte que así lo solicita en un juicio). Puede verse la Sentencia No. 15 de 29 de Marzo de 2005 Corte Plena que declara inconstitucional una norma mediante la activación de un “conflicto de competencia entre Poderes del Estado”; y la Sentencia No. 185 de 30 de Junio de 2003. Sala de lo Constitucional que declara inconstitucional una norma mediante un recurso de Queja ante la Sala por la no tramitación de un Recurso de Exhibición Personal.

2) Cuando la Autoridad Judicial conociendo de un caso en concreto considere en su sentencia que una norma, de cuya validez depende el fallo, es contraria a la Constitución Política. En este supuesto, la Autoridad Judicial, debe declarar la inaplicabilidad para el caso concreto (art. 5 LOPJ). 3) En los casos que no hay casación y existe una sentencia firme en la cual se ha declarado la inconstitucionalidad de forma expresa, la Autoridad Judicial (artículo 5 LOPJ) o el funcionario judicial o tribunal (art. 23 LA) deben remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien, el primero de los supuestos es cuando una parte que recurre en Casación ante la Corte Suprema de Justicia o alguien que recurre en amparo ante la Corte Suprema de Justicia alega la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento que se le aplicó. En este supuesto, como podemos deducir de la lectura del mismo, es necesario haber alegado la inconstitucionalidad en la primera y en la segunda instancia para el caso del que recurre en Casación ya que el artículo es claro al señalar que sea una ley, decreto o reglamento que se le haya aplicado al caso concreto. Con lo que también se deduce que es necesario que exista una conexión entre el caso concreto y la aplicación en el mismo de una ley, decreto o reglamento que se presume es inconstitucional. Por tanto, no podrá una parte que recurre de Casación ante la Corte alegar la inconstitucionalidad de una norma que no tenga ninguna conexión con el caso concreto o que la misma no haya sido aplicada en ese supuesto.

Por otro lado, en el caso de que sea alguien que recurre en amparo, recordemos que el amparo según la legislación nicaragüense es un instrumento utilizado para la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política (art. 188 CN), por lo tanto, resulta un poco curioso que a través de esta vía, también se pueda controlar la constitucionalidad de la ley, decreto o reglamento. Como sabemos, lo que prima en los procesos de declaración de inconstitucionalidad es el carácter objetivo, y público y no los intereses particulares. Pero así ha querido el legislador configurar nuestro ordenamiento jurídico en materia de controles de constitucionalidad; posiblemente esto se deba al “fantasma” del amparo contra leyes que siempre ha estado presente en nuestra tradición jurídica⁶⁹. A pesar de todo, nos parece oportuno señalar, que esta vía de

⁶⁹ Sobre el amparo frente a leyes en el caso español puede verse: BORRAJO INIESTA, Ignacio. “Amparo frente a leyes (en torno a la sentencia del TC de 18 de Diciembre de 1981)” en *Revista de Administración Pública*. Núm. 98, 1982. Págs. 167 y ss.

control de constitucionalidad a través del recurso de Casación o del amparo es de mucha importancia, ya que la misma, si bien no creemos sea un mecanismo idóneo para el ejercicio del control, debido a la naturaleza que ambos recursos poseen (Casación y Amparo), sí representa una posibilidad real de poder controlar la constitucionalidad de la ley, decreto o reglamento una vez que el plazo de los 60 días se ha vencido. Esta vía permite poder controlar la constitucionalidad en cualquier tiempo, lo cual representa un importante instrumento al servicio del ciudadano para la protección de la supremacía de la Constitución, y a su vez refuerza la intención del constituyen de la “actio popularis”.

Pues bien, una vez que se ha alegado la inconstitucionalidad a través de la Casación o del amparo, la Corte Suprema de Justicia además de casar la sentencia o de amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento aplicado según el artículo 18 de la Ley de Amparo (“la inaplicabilidad de la ley, decreto o reglamento”). Es decir, que los efectos de declaratoria de inconstitucionalidad serán exactamente los mismos que los que resultan del recurso de inconstitucionalidad (“erga omnes”, generales, “ex nunc”). Sobre esta vía de control la Corte Suprema de Justicia primero declara el amparo, a través de la Sala Constitucional ó la Casación (Sala Civil, Penal), según el caso, y luego se utiliza el mecanismo para la declaratoria de inconstitucionalidad prevista para el recurso por inconstitucionalidad. Recordemos que esta competencia viene dada por la Ley de Amparo (arto. 22 párrafo segundo) y además es también recogida por los artos. 5 y 27 inc. 5 LOPJ⁷⁰.

Por otro lado, debemos señalar que las partes legitimadas para hacer uso de esta vía de control deberán reunir los requisitos que la legislación establece para

⁷⁰ Sobre el tema pueden consultarse varias Sentencias, entre otras: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 13 Sala Constitucional de 27 de Febrero de 1997 (sobre un recurso de amparo); y Sentencia No. 9 de 6 de Marzo de 1997 (declaratoria de inconstitucionalidad vía recurso de amparo). Aquí la CSJ amparó al recurrente y declaró la inconstitucionalidad de una ley alegada; Sentencia No. 53 de 5 de Marzo de 1999; Sentencia No. 48 de 1 de Julio de 2005 (producto de un Recurso de Amparo-Sentencia No. 5 de 1 de Febrero de 2005- se Ampara al recurrente y declara la inconstitucionalidad). En todos los casos señalados, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelve el Amparo y declara la inconstitucionalidad. Dicha declaratoria debe ser confirmada por la Corte Suprema de Justicia. La Sala eleva la declaratoria de inconstitucionalidad al Pleno de la Corte y esta discute y decide, ya sea reafirmar o no la declaratoria de inconstitucionalidad. Todo ello para estar dentro de la lógica de los efectos que genera la Sentencia que declara la inconstitucionalidad de las normas tal como se manifestó en el párrafo que da origen a esta nota al pie.

interponer un recurso de casación o de amparo. De esta forma, en el caso de la casación serán las partes en litigio las legitimadas, y en el recurso de amparo serán el recurrente que debe tener un interés jurídico que se tiene que proteger y la autoridad que dictó el acto administrativo. En ambos casos, se le dará intervención a la Procuraduría General de Justicia.

Así mismo, es importante señalar que para poder aplicar este mecanismo es necesaria la existencia de una conexión lógica entre el caso en concreto que se está conociendo y la aplicación directa de normas (ley, decreto o reglamento) que se consideran inconstitucionales a ese caso. No se trata de cualquier norma en el ordenamiento jurídico, sino aquella que se aplica directamente al caso en cuestión⁷¹.

Ahora bien, el segundo supuesto o situación en la que se puede alegar la inconstitucionalidad así como declararla en el caso concreto es cuando un juez o tribunal conoce de un caso concreto y por sentencia firme (en los casos que no hay casación) decide resolverlo con declaración expresa de inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Este supuesto es para aquellas materias donde no existe el recurso de casación, por ejemplo, en materia de índole laboral. Se puede también apreciar en este supuesto, lo que a lo largo de la investigación hemos venido repitiendo, es decir, la capacidad que le otorga la legislación nicaragüense a los jueces o tribunales para declarar la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento que sea contraria a la Constitución Política en el caso concreto que está conociendo. Es una especie de cuestión de inconstitucionalidad, ya que el juez o tribunal que declara la

⁷¹ En ese sentido, se considera que la declaratoria de “inconstitucionalidad en el caso en concreto” que realizó el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de la *Sentencia No. 15 de 29 de Marzo de 2005* sobre un artículo e inciso (29 inc. f) del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia a través de un Mecanismo de Conflicto de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado, se aleja, precisamente, de la lógica imperante en el control de constitucionalidad en caso concreto. Resuelta difícil que pueda el Pleno de la Corte declarar la “inconstitucionalidad en caso concreto” ya que sus competencias están claramente señaladas y en el caso del control de constitucionalidad, sólo conoce de los recursos por inconstitucionalidad y de los conflictos de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado. En nuestro criterio, no puede operar el control en casos concretos en esos supuestos, es ilógico y contrario a la configuración del sistema. Recuérdese que el Pleno de la Corte tiene la competencia de “ratificar” la declaratoria hecha por la “Autoridad Judicial”.

inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Lo que diferencia la una de la otra es que en el caso nicaragüense la declaración de inconstitucionalidad se envía a la Corte Suprema de Justicia con el objeto que la misma ratifique la inconstitucionalidad decretada por el juez o tribunal, no para que se pronuncie si es o no inconstitucional, que en efecto lo tendrá que hacer (si la ratifica), pero es que el juez o tribunal, ya la ha considerado inconstitucional y por tanto, la ha “inaplicado” en el caso concreto. Lo que la ratificación de la Corte supondrá es que la ley, decreto o reglamento considerado inconstitucional por el juez o tribunal tenga efectos generales, y no particulares -como la declaración del juez o tribunal-. Es resumen, si la Corte Suprema de Justicia ratifica la declaratoria de inconstitucionalidad procederá a declarar su inaplicabilidad (la que implicará la nulidad de la ley, decreto o reglamento). Si la Corte no ratifica la declaratoria, la sentencia dictada por el juez o tribunal inaplicando la ley, decreto o reglamento considerado contrario a la Constitución Política tendrá sus efectos únicamente “*inter partes*” y la ley, decreto o reglamento seguirá teniendo vigencia y eficacia. Al final, recordemos que la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua el monopolio que ostenta no es el de declaratoria de inconstitucionalidad, ya que los jueces y tribunales pueden también hacerlo, sino los efectos que esa sentencia dictada por la Corte en materia de inconstitucionalidad adquieren, es decir, la eficacia “*erga omnes*”, “*ex nunc*” y de aplicabilidad general. Recordemos que la declaratoria de inaplicabilidad que señala la Ley de Amparo debemos entenderla como nulidad.

Por otro lado, debemos de señalar que este es un procedimiento que se caracteriza por no existir litigio, no hay partes, es un procedimiento a lo interno del Poder judicial, el juez o tribunal que ha declarado la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento simplemente se limita a enviar una certificación de la sentencia a la Corte Suprema de Justicia en la que ha declarado la inconstitucionalidad para su ratificación o no de lo actuado.

Todo lo antes sostenido, viene a ser reafirmado por la LOPJ (art. 5) que obliga al juez o tribunal a declarar la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución Política cuando está conociendo de un caso concreto y considere que de la validez de la norma depende el fallo. También, si una de las partes en litigio alega la inconstitucionalidad de una norma, el juez o tribunal, o como señala la Ley “la Autoridad Judicial”, debe necesariamente pronunciarse sobre el punto, acogiendo o rechazando la pretensión.

Así pues, debemos señalar, que tanto la Ley de Amparo como la LOPJ establece que la declaración de la ley, decreto o reglamento no afecta a los derechos adquiridos por virtud de ellas (art. 24 LA). Asimismo, la ratificación o no de la declaración de inconstitucionalidad por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia (art. 27 inc. 5 LOPJ) en los casos concretos que conoce un juez o tribunal (Autoridad Judicial en los términos de la LOPJ) según la Ley de Amparo no afecta la cosa juzgada material en dicho caso.

Es importante tener presente que la sentencia de una Autoridad Judicial en la que se declare inconstitucional una norma que se aplica al caso concreto tiene unos efectos de inaplicabilidad (es decir, unos efectos reducidos al caso concreto interpartes) y solamente mediante la ratificación de la Corte Suprema de Justicia puede producir todos los efectos que establece el artículo 20 de la Ley de Amparo. La ratificación de la Corte Suprema de Justicia es a través del Pleno de la misma (art. 27 inc. 5 LOPJ).

Los efectos que señala el artículo 18 son: efectos “pro futuro”, es decir, “ex nunc”, “a partir de la sentencia que lo establezca”. Según el artículo 18 se declarará “la inaplicabilidad” de la norma. La Sentencia además produce efectos de “cosa juzgada” de carácter general, es decir, erga omnes (artículo 19 Ley de Amparo). La Sentencia puede además declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma (artículos 20 y 21 Ley de Amparo), y por último, es muy importante observar lo dispuesto en el artículo 21 LA al establecer que “cuando se recurrió solamente contra parte o partes de los citados cuerpos normativos, el Tribunal podrá pronunciarse de oficio específicamente sobre el resto de los mismos”. Es decir, la Corte Suprema de Justicia puede declarar inconstitucional artículos que expresamente no se han señalados pero que ella considera son inconstitucionales.

Todos los elementos citados en relación a la sentencia que declara inconstitucional todo o parte de una norma nos hace indicar que estamos más cercanos al supuesto de “nulidad” con sus características propias como es la expulsión de la norma del ordenamiento que de la “inaplicabilidad” considerada para un caso en concreto con efectos interpartes y no erga omnes. A todo ello, cabe agregar la redacción constitucional del 182 al señalar que “**no tendrán valor**

alguno” refiriéndose a ciertas categorías normativas cuando sean contrarias a las normas constitucionales.

No nos queda más que decir, que la facultad otorgada por la legislación nicaragüense a los jueces y tribunales para declarar la inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento cuando conociendo de un caso concreto consideren que la misma es contraria a la Constitución Política, es una herramienta muy poderosa y como tal deben los aplicadores de la justicia en Nicaragua hacer un uso correcto de la misma. Se considera que no se ha abusado de esta facultad por parte de los jueces. La experiencia demuestra que sólo en pocas ocasiones los jueces o tribunales han hecho uso de esta facultad. Quizás porque exista una especie de temor por parte de los jueces o tribunales hacia los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Recordemos que si bien la LOPJ establece la carrera judicial⁷² para acceder a la judicatura, en la actualidad, todavía, son los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia los encargados de seleccionar a los jueces y magistrados que conforman tanto la primera como segunda instancia dentro del Poder Judicial en Nicaragua. Se considera que al ser efectiva la carrera judicial tanto los jueces como los tribunales se sentirán con mayor libertad de hacer uso de este instrumento, que como hemos señalado es una de las vías que el legislador ordinario nicaragüense ha querido establecer para controlar la constitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, además del establecido por el constituyente de 1987 mediante el recurso por inconstitucionalidad.

⁷² Existe una Ley de Carrera Judicial. Ley No. 501. La Gaceta Diario Oficial No. 9 de 13 de Enero de 2005. En dicha Ley se crea un Consejo Nacional de Administración y Carrera Judicial integrado por cuatro Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a este Consejo, entre otras funciones, la selección de Jueces y Magistrados que ingresen al sistema judicial. Ver artículos 4-7 de la Ley de Carrera Judicial.

El Recurso de Amparo en el ordenamiento nicaragüense⁷³

Omar A. García Palacios

Sumario

Introducción. 1. Rasgos generales de la Justicia Constitucional Nicaragüense. 2. Naturaleza jurídica del Recurso de Amparo en Nicaragua. 3. Función y Objeto. 4. Procedimiento. 4.1 Sujetos legitimados. A) Legitimación activa. b) Legitimación pasiva. 4.2 Etapas del Recurso. a) Etapa de revisión formal. b) Etapa de revisión de fondo. 5. Sentencia y sus efectos. Referencias Bibliográficas

Resumen

El presente artículo tiene como objeto de estudio del Recurso de Amparo en Nicaragua. Se parte de los rasgos generales de la justicia constitucional nicaragüense a través de los distintos mecanismos de control de constitucionalidad y los órganos de control de ésta y se profundiza en la naturaleza jurídica del Recurso de Amparo en Nicaragua así como su función y objeto. De igual forma, se estudia el procedimiento del Recurso de Amparo que abarca los sujetos legitimados, las etapas del Recurso y concluye con la Sentencia y sus efectos. En el ordenamiento jurídico-constitucional nicaragüense el Recurso de Amparo tiene una doble naturaleza jurídica: es un mecanismo de protección de derechos y garantías constitucionales y eventualmente, permite el control de normas en casos concretos.

Palabras Claves: Derecho Procesal Constitucional Nicaragüense, Justicia Constitucional Nicaragüense, Protección de Derechos, Mecanismos de Control, Garantías Constitucionales en Nicaragua, Amparo en Nicaragua.

⁷³ Artículo en proceso de Publicación. *Revista IUS Monográfico sobre el Amparo en América Latina*. Artículo Recibido: 8 de marzo de 2011. Aceptado 5 de mayo de 2011.

Introducción

El presente artículo estudia la regulación jurídico-constitucional del Recurso de Amparo en Nicaragua⁷⁴. El Recurso de Amparo en Nicaragua encuentra su punto de partida normativa en la Constitución de 1987 y sus reformas así como en la Ley de Amparo de 1988 y sus reformas y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998 y sus reformas.

Para lograr dicho objetivo el presente escrito aborda los rasgos generales de la Justicia Constitucional Nicaragüense, la naturaleza jurídica del Recurso de Amparo en Nicaragua así como su función y objeto. En igual sentido, se estudia el procedimiento dentro del cual se examinan los sujetos legitimados, las etapas del Recurso así como la sentencia y sus efectos. Todo ello permite tener una visión general de la importancia del Recurso de Amparo como mecanismo de protección de derechos y garantías en el ordenamiento nicaragüense.

1. Rasgos generales de la Justicia Constitucional Nicaragüense

La Justicia Constitucional Nicaragüense se caracteriza por estar compuesta de una serie de instrumentos de protección jurisdiccional de la Constitución,

⁷⁴ Sobre el Recurso de Amparo en Nicaragua puede consultarse además de la bibliografía aquí citada, entre otros: CUARESMA TERÁN, SERGIO y MORENO CASTILLO, MARÍA ASUNCIÓN. "La Justicia Constitucional en Nicaragua" en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. Págs. 265-268. 1997; ESCOBAR FORNOS, IVÁN. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa. México, D.F. 2005 Págs. 247-292; PÉREZ TREMPES, PABLO. "La jurisdicción constitucional en Nicaragua" en *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la Democracia en Centroamérica*. Tirant lo blanch. Valencia, España. 2000. Págs. 222-228; RAMOS MENDOZA, JOSEFINA. "Sistemas de Control de Constitucionalidad en Nicaragua I y II" en *Revista Justicia*. No. 20 y 21. Febrero-Abril, 2000. Págs. 9-13 y 19-21 respectivamente; ROSALES ARGÜELLO, FRANCISCO. "El constitucionalismo y el amparo de los Derechos Fundamentales" en *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos* (Dir. Edwin Castro Rivera y Sergio J. Cuarezma Terán). Managua, Nicaragua. INEJ. 2008. Págs. 75-88; VALLE PASTORA, ALFONSO. *Garantías Constitucionales y Organización del Poder Judicial*. Managua, Nicaragua. 2000; del mismo autor: *Desarrollo Histórico de los Derechos Humanos*. Managua, 1998.

dispersos en diversas normas (Constitución, Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de la Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo) y en la que intervienen distintos órganos del Poder Judicial tanto de forma individual como colegiada (por ejemplo, Jueces, Magistrados de los Tribunales de Apelaciones y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia). Dicha situación permite reflexionar en relación a la necesidad de agrupar todos los instrumentos de protección jurisdiccional de la Constitución en un solo cuerpo normativo y en un único órgano especializado de control de constitucionalidad⁷⁵.

Por otro lado, García Palacios⁷⁶ ha señalado que los mecanismos de protección jurisdiccional de la Constitución nicaragüense son los siguientes:

- a) Recurso por Inconstitucionalidad (art. 163, 164 inc. 4, 187 Constitución; art. 1, 2, 6, 8-21 Ley de Amparo; art. 27 inc. 1, y 34 inc. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- b) Inconstitucionalidad en casos concretos (Art. 22-24 Ley de Amparo; art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- c) Recurso de Amparo (Art. 45, 164 inc 3, 188 Constitución; art. 1, 3, 6, 7, 25-53 Ley de Amparo; art. 34 inc. 1 Ley Orgánica del Poder Judicial)
- d) Recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus (Art. 45, 189 Constitución; art. 1, 4, 6, 54-79 Ley de Amparo; art. 34 inc. 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).

⁷⁵ CASTRO RIVERA, EDWIN y CALDERÓN MARENCO, MARGINE. "La necesidad de una Ley de Justicia Constitucional en Nicaragua" en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio* (Dir. Iván Escobar Fornos, y Sergio J. Cuarezma Terán). INEJ-IIDC-Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2010. Págs. 483 y 484.

⁷⁶ GARCIA PALACIOS, OMAR ALBERTO. "El Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad en Nicaragua" en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio* (Dir. Iván Escobar Fornos, y Sergio J. Cuarezma Terán). INEJ-IIDC-Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2010. Págs. 554 y 555.

- e) Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado (Art. 163 y 164 inc. 12 Constitución; Art. 1, 5, 6, 80-84 Ley Amparo; Art. 27 inc. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- f) Conflicto entre el Gobierno Central y las Municipalidades (Art. 164 inc. 11 Constitución; Art. 35 inc. 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- g) Conflicto entre el Gobierno Central y las Regiones Autónomas y los Municipios (Art. 164 inc. 13 Constitución; art. 35 inc. 3 y 4 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- h) Habeas Data (Art. 26 inc. 4 Constitución).

En síntesis, se puede afirmar que la Justicia Constitucional Nicaragüense se configura como un modelo de control mixto de constitucionalidad en el que pueden observarse mecanismos de control concentrado (por ejemplo, el Recurso por Inconstitucionalidad) y mecanismos de control difuso (por ejemplo, la inconstitucionalidad en casos concretos)⁷⁷.

2. Naturaleza jurídica del Recurso de Amparo en Nicaragua

El ordenamiento jurídico-constitucional nicaragüense configura un mecanismo de protección constitucional que denomina “Recurso de Amparo” (art. 45, 188 Constitución). Rizo Oyanguren (1992) citado por Sánchez Corrales⁷⁸ ha destacado que el Amparo en Nicaragua es un “juicio autónomo de carácter contencioso” es decir, el Amparo implica la existencia de un litigio que se da dentro de un proceso y ante una instancia jurisdiccional y que concluye mediante una Sentencia de carácter definitiva. Ello lógicamente, ubicaría al Amparo como un auténtico juicio similar al tratamiento generalizado que existe sobre esta figura en el ámbito

⁷⁷ GARCIA PALACIOS, OMAR ALBERTO. “El Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio* (Dir. Iván Escobar Fornos, y Sergio J. Cuarezma Terán). INEJ-IIDC-Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2010. Pág. 553

⁷⁸ SÁNCHEZ CORRALES, RÓGER IVÁN. *El Recurso de Amparo en Nicaragua como protección de derecho y libertades constitucionales y algunas realidades comparativas con otros países*. Pueblos Fraternos. Valencia, España. 1997. Págs. 32 y 33.

latinoamericano y que es conocida por diversos nombres –Acción de Tutela en Colombia, Mandato de Segurança en Brasil, Juicio de Amparo en México, entre otros⁷⁹.

En el caso nicaragüense el mecanismo de protección de constitucionalidad denominado por el Constituyente y el Legislador ordinario como “Recurso de Amparo” no es un medio de “impugnación de decisiones” emanadas de “autoridad” que afectan o vulneran derechos constitucionales, sino todo lo contrario, un auténtico mecanismo de protección de derechos y garantías constitucionales de forma autónoma y eventualmente como se podrá observar más adelante, como un medio de control de normas en casos concretos.

En ese sentido, el mecanismo de protección en el sistema nicaragüense tiene una doble naturaleza o naturaleza dual que puede ser fácilmente identificada a través de la redacción constitucional y legal sobre el tratamiento del mismo. El artículo 45 de la Constitución establece lo siguiente:

“Las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo, pueden interponer el Recurso de Exhibición Personal o de Amparo, según el caso y de acuerdo a la Ley de Amparo”.

El artículo 188 del texto constitucional reafirma la idea de mecanismo de protección de “*derechos*” y agrega la expresión “*garantías*” ambos consagrados en la Constitución Política.

Por su parte, la Ley de Amparo introduce otro elemento que va a configurar en su totalidad la doble naturaleza o naturaleza dual del Recurso de Amparo en Nicaragua. El Recurso de Amparo podrá también servir como cauce o instrumento

⁷⁹ ROZO ACUÑA, EDUARDO. *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*. Universidad del Externado. Bogotá, Colombia. 2006.

jurídico para controlar la constitucionalidad de ciertas normas en casos concretos. En ese sentido, el artículo 22 de la Ley de Amparo hace referencia a la utilización del mecanismo para activar la denominada “inconstitucionalidad en casos concretos” que opera como un mecanismo de control de normas aplicadas al caso particular que está siendo objeto del Amparo⁸⁰. El artículo 29 inciso 3 de la misma Ley de Amparo destaca que uno de los requisitos del escrito de Amparo es señalar si una “Ley, Decreto o Reglamento” aplicada a ese caso es, a juicio del recurrente, considerada inconstitucional.

En ese sentido, el Recurso de Amparo en el sistema constitucional nicaragüense tendrá como naturaleza jurídica la protección de “*derechos y garantías constitucionales*” (art. 45 y 188 Constitución) y el control de normas en casos concretos (Ley, Decreto o Reglamentos) que se estén aplicando al caso y que según valoración del recurrente del Amparo (sujeto con legitimación activa) las considere inconstitucionales, o bien, tal como destaca el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a juicio de la “*autoridad judicial*” se consideran inconstitucionales.

3. Función y Objeto

El Recurso de Amparo se configura como un mecanismo de “*protección de derechos y garantías constitucionales*” que han sido vulnerados o que puedan llegar a serlo por parte de “*actos de autoridad*”. En ese sentido, el Recurso de Amparo en el ordenamiento nicaragüense se presenta como un mecanismo de protección amplio en cuanto al objeto. La Constitución destaca el hecho de que los derechos y garantías “*hayan sido violados o estén en peligro de serlo*”, “*que viole o trate de violar*” (art. 45 y 188 Constitución). La trascendencia de la configuración constitucional del Recurso de Amparo en Nicaragua en relación a la función implica la posibilidad no sólo de proteger derechos constitucionales sino también “*garantías*” constitucionales (por ejemplo, el principio de legalidad) y que dicha

⁸⁰ GARCÍA PALACIOS, OMAR ALBERTO. “El Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor...* Op. Cit. Pág. 576-585.

protección aplique tanto a derechos y garantías violados como aquellos que estén en peligro de ser violados, que puedan ser violados o estén en “inminente peligro” de serlo (art. 25 Ley de Amparo).

Por otro lado, tal como ha destacado Escobar Fornos⁸¹ otro elemento a tener presente sobre el objeto en el caso nicaragüense es la imposibilidad de utilizar el Recurso contra actos de particulares. No cabe el Recurso de Amparo contra actos de particulares sino sólo contra actos de autoridad (art. 188 Constitución, art. 25 Ley de Amparo)⁸².

Los actos de autoridad pueden ser diversos y amplios, la Constitución y la Ley de Amparo señalan los siguientes: “disposición, acto, resolución y general cualquier acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos” (art. 188 Constitución y 25 Ley de Amparo).

De igual forma, García Vílchez⁸³ ha sostenido similar planteamiento destacando la diversidad de los actos emanados de autoridad tales como actos consumados, declarativos, consentidos, derivados de actos consentidos, continuados o de tracto sucesivo, positivos, negativos, prohibitivos y actos de futuro.

Puede fácilmente observarse que el Recurso de Amparo en el ordenamiento Nicaragüense es un instrumento de protección constitucional que tiene una concepción amplia en cuanto a su función y objeto. Esto está también vinculado a lo anteriormente expresado sobre la naturaleza jurídica. El Recurso de Amparo en Nicaragua sirve como mecanismo de protección de la Constitución vinculado al ámbito de Derechos y garantías constitucionales frente a actos de autoridad y puede eventualmente ser utilizado como instrumento de control de normas (Ley, Decreto o Reglamento) en casos concretos (art. 45 y 188 Constitución; art. 22 y 29

⁸¹ ESCOBAR FORNOS, IVÁN. *Derecho Procesal Constitucional: el amparo*. Hispamer. Managua, Nicaragua. 2004. Pág. 16.

⁸² ESCOBAR FORNOS se ha pronunciado sobre la necesidad de una reforma a la Ley de Amparo que permita el Amparo contra particulares. Ver: ESCOBAR FORNOS, IVÁN. *Estudios Jurídicos*. Tomo I. Hispamer. Managua, Nicaragua. Pág. 562.

⁸³ GARCÍA VÍLCHEZ, JULIO RAMÓN. *Manual de Amparo. Teoría, Práctica y Jurisprudencia*. LEA-Grupo Editorial. Managua, Nicaragua. 2004. Págs. 40-47.

inc 3 Ley de Amparo; art. 5 Ley Orgánica del Poder Judicial). El Recurso de Amparo es aplicable a la protección de todos los Derechos y garantías constitucionales. Las regulaciones jurídicas no hacen distinción de Derechos como ocurre en otras legislaciones como por ejemplo el caso español⁸⁴.

Por último, sobre la función y objeto del Recurso de Amparo en Nicaragua resulta necesario tener presente la siguiente situación. La Constitución permite la protección de Derechos y garantías constitucionales contra actos emanados de autoridad que violen o traten de violarlas (derechos y garantías). Tiene un concepto amplio de objeto (tanto en los actos como en las acciones y omisiones de la autoridad) que pueden ser susceptibles de protección mediante el Recurso de Amparo. Sin embargo, la Ley de Amparo introduce restricciones a ciertos actos que no pueden ser objeto de la materia de Amparo. En ese sentido destacan:

- a) Los actos del proceso de formación de la Ley (presentación de iniciativas hasta publicación del texto como Ley) (art. 8 Ley de Amparo).
- b) Resoluciones de funcionarios judiciales en asuntos de su competencia (la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia ha entendido que cuando el funcionario judicial no tiene competencia sí cabe el Recurso de Amparo contra esas Resoluciones) (art. 53 inc.1)⁸⁵.
- c) Cuando ha cesado los efectos del acto reclamado o éste se haya consumado de modo irreparable (art. 53 inc. 2).
- d) Actos consentidos por el agraviado de modo expreso o tácito. En tal sentido, se entiende aquellos actos no recurridos de Amparo dentro del

⁸⁴ CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUÍS y GIMENO SENDRA, VICENTE. *El Recurso de Amparo*. Tecnos. Madrid, España. 1992.

⁸⁵ Sobre el tema puede consultarse lo plateado por ROSALES ARGÜELLO, FRANCISO en el documento que recoge una serie de propuestas de reformas a la Ley de Amparo. Ver: *Seminario Taller Propuestas de Reforma a la Ley 49, Ley de Amparo*. Managua, Nicaragua. 2007. Así mismo, ver las propuestas de reformas de reformas a la Ley de Amparo planteadas por: ESCOBAR Fornos, Iván. *Estudios...* Op. Cit. Págs. 556-567.

término legal. Sin perjuicio de la suspensión del término de conformidad al derecho común (art. 53 inc. 3).

- e) Resoluciones dictadas en materia electoral (art. 53 inc. 4). Sobre este punto también puede verse la misma redacción introducida mediante reforma constitucional de 1995 en el artículo 173 parte final de la Constitución. La regulación legal se hizo mediante reforma a la Ley de Amparo en el año 1995 posterior a la reforma constitucional de 1995. Este elemento ha repercutido negativamente en la configuración del sistema electoral nicaragüense. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua se ha negado a conocer sobre Recursos de Amparos en esta materia (*Sentencia Corte Plena. No. 56 de 3 de julio de 2000; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 205 de 25 de octubre de 2000; Sentencia Sala de lo Constitucional No. 196 de 10 de diciembre de 2001; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 197 de 14 de diciembre de 2001; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 59 de 2 de julio de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 69 de 31 de julio de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 156 de 20 de noviembre de 2002; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 42 de 12 de marzo de 2004; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 208 de 29 de junio de 2005; Sentencia Sala de lo Constitucional. No. 154 de 18 de mayo de 2005; Sentencias Corte Plena. Nos. 103 y 104 de 8 de noviembre de 2002*)⁸⁶ y existe una sentencia en el ámbito internacional como es la *Sentencia de 23 de junio de 2005 Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Yátama vs. Estado de Nicaragua)⁸⁷.
- f) Actos relativos a la organización de Poderes del Estado, nombramientos y destitución de funcionarios con inmunidad (art. 53 inc. 5).

⁸⁶ Las Sentencias anteriormente citadas pueden ser consultadas en las Publicaciones de los Boletines Judiciales de los años 2000-2004 y 2005 que realiza la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

⁸⁷ Consultar: *Sentencia Yátama Vs. Nicara de 23 de junio de 2005 Corte Interamericana de Derechos Humanos* [En Línea]. [Citado: 6. Abril. 2011]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

La imposibilidad de proteger derechos y garantías constitucionales mediante el Recurso de Amparo contra las decisiones de autoridad judicial (excepcionalmente sí es permitido el Recurso de Amparo frente a Resoluciones Judiciales ante la falta de competencia de las autoridades)⁸⁸, y las decisiones del órgano electoral (Consejo Supremo Electoral) sobre materia electoral representan posiblemente los actos que requieren ser revisados en futuras reformas a la Ley de Amparo en el sentido de ser notoriamente violatorios al tratamiento de los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección que señala la Constitución nicaragüense (art. 34 inc. 9; 159 y 160)⁸⁹.

4. Procedimiento

El procedimiento del Recurso de Amparo es desarrollado por la Ley de Amparo de 1988 y reformas. A continuación se estudian los elementos presentes dentro del procedimiento de tramitación del Recurso de Amparo.

4.1 Sujetos legitimados

a) Legitimación activa

La Constitución señala como sujeto con legitimación activa del Recurso de Amparo a la “persona” (art. 45). La Ley de Amparo pone el énfasis en la persona “agraviada”, es decir, “parte agraviada” (art. 25). La Constitución no distingue en relación al tipo o naturaleza de persona. En igual sentido lo ha entendido el órgano correspondiente de resolver los Recursos de Amparo. Así pues, se entiende por parte agraviada toda persona tanto natural como jurídica.

⁸⁸ Véase las *Sentencias No. 1 de 24 de Enero de 2002; No. 193 de 15 de octubre de 2003 y No. 12 de 31 de enero de 2006 todas de la Sala de lo Constitucional* publicadas por la Corte Suprema de Justicia en los Boletines Judiciales de los años 2002, 2003 y 2006.

⁸⁹ Sobre el tema ver: GARCÍA PALACIOS, OMAR ALBERTO. *Estado de Derecho y Gobernabilidad en Nicaragua. El problema de la Configuración jurídica del Sistema Electoral*. [En Línea]. [Citado: 6. Abril. 2011]. Disponible en: <http://www.juridicosysociales.com/images/stories/publicaciones020.pdf>

b) Legitimación pasiva

En el caso nicaragüense el sujeto pasivo será “cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos” (art. 188 Constitución y 25 Ley de Amparo). Recuérdese que el Amparo en Nicaragua sólo cabe contra actos de autoridad razones por las cuales la autoridad que dicta los actos que violan o tratan de violar derechos y garantías constitucionales son los sujetos pasivos del Recurso de Amparo, es decir, son los sujetos contra los cuales se dirige el Recurso de Amparo (en el lenguaje de la Ley de Amparo son los sujetos contra los que se interpone el Amparo). La autoridad se entiende como aquella que dicta los actos y la que ejecuta los mismos. El Recurso se dirige contra ambos (art. 26 Ley de Amparo).

Por otro lado, la legislación permite intervenir en el proceso a otros sujetos. La Ley de Amparo señala que tanto los sujetos con legitimación activa y pasiva así como la Procuraduría General de la República y “*todos*” a los que pueda afectar la resolución final si se hubieren presentado deben intervenir en el proceso (art. 43). Dicha regulación permite entender que en el caso nicaragüense el Recurso de Amparo protege únicamente a los sujetos que han intervenido en el proceso (los que activaron el proceso o los que entraron posteriormente como sujetos con interés en el objeto del Recurso). El Amparo en Nicaragua no tiene efectos generales o colectivos (intereses difusos) únicamente particulares. Sólo se protege a las partes perjudicadas que así lo han manifestado dentro del proceso. La sentencia de Amparo tiene efectos inter partes.

4.2 Etapas del Recurso

El Recurso de Amparo según la Ley de Amparo (art. 27) y la jurisprudencia del órgano competente para conocer de éste han clasificado el procedimiento de un Recurso de Amparo en dos etapas.

a) Etapa de revisión formal

Esta etapa comprende la competencia que tienen los Tribunales de Apelaciones de todo el país para recepcionar los escritos de Amparo, revisarlos con el objeto de determinar el cumplimiento de los requisitos formales y proceder a establecer la suspensión del acto reclamado así como remitir los autos a la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional). Todo ello se agrupa dentro de lo que la Ley de Amparo señala como “primeras actuaciones” incluyendo la suspensión del acto (art. 27).

La parte agraviada frente actos de autoridad que lesionan o traten de lesionar derechos y garantías fundamentales pueden presentar un Recurso de Amparo ante el Tribunal de Apelaciones “respectivo” o ante la Sala de lo Civil del mismo cuando éste estuviese dividido en Salas (art. 27 Ley de Amparo). La redacción del artículo 27 no deja claro cuál será ese Tribunal de Apelaciones “respectivo”. La práctica del órgano competente a través de su jurisprudencia ha establecido como criterio que el agraviado puede escoger su domicilio para fijar la competencia del Tribunal de Apelaciones o el domicilio de la autoridad contra la que se recurre. En algunos casos la autoridad puede tener competencia nacional (en todo el territorio nicaragüense) que permita a la parte agraviada escoger cualquiera de los Tribunales de Apelaciones existentes en Nicaragua.

Por otro lado, los requisitos formales de un Recurso de Amparo se establecen en el artículo 28 y 29 de la Ley de Amparo. Pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) Plazo de 30 días para presentar el Recurso a partir de la notificación o comunicación legal del acto que lesiona derechos y garantías constitucionales o que se tenga conocimiento de la acción u omisión que causa la lesión (art. 28).
- b) Presentación del escrito en papel común indicando nombres, apellidos y generales de recurrente parte agraviada así como de quien lo promueva en su nombre. Dicha situación permite entender que el Recurso de Amparo se

puede presentar de forma personal o través de un apoderado especialmente facultado para tal acto. De igual forma se incluyen los nombres, apellidos y las generales de ley del sujeto recurrido (funcionario, autoridad o agente de los mismos).

- c) Disposición, acto, resolución, acción u omisión, contra los cuales se reclama, incluyendo si las normas (Ley, Decreto o Reglamento) que a juicio de recurrente son inconstitucionales. Así mismo, se deben señalar los artículos de la Constitución que se consideran violados.
- d) Agotamiento de la vía administrativa. Cumplimiento del principio de definitividad⁹⁰.
- e) Señalamiento de lugar para notificaciones en la sede del Tribunal de Apelaciones.

Una vez presentado el escrito ante el Tribunal de Apelaciones correspondiente, el Tribunal tiene la facultad de revisar que el escrito reúna todos los requisitos formales. En esta etapa pueden suceder tres supuestos. En primer lugar, el Tribunal puede admitir a trámite el Recurso. En segundo lugar, el Tribunal puede señalar que el escrito no reúne los requisitos formalmente exigidos y ordenar la subsanación de los mimos, es decir, en términos de la Ley, el Tribunal puede ordenar “llenar omisiones”. En este caso, el plazo es de cinco días (art. 30 Ley de Amparo). Si las omisiones no se llenan dentro del plazo, la Ley permite declarar el Recurso como *no interpuesto*. Por último, puede suceder que el Tribunal considere no tramitar el Recurso y por tanto denegarlo. Si este es el caso, la Ley permite al solicitante poder acudir de forma directa ante la Corte Suprema de Justicia (Sala

⁹⁰ En relación al principio de definitividad la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional ha señalado que existen excepciones al mismo. En tal sentido, destaca: a) situaciones de hecho, b) cuando la parte afectada no ha sido parte en el proceso administrativo; c) cuando existe una manifiesta violación de la Constitución o de la Ley; d) cuando hay invasión de funciones; o e) cuando un persona ha sido expulsada del territorio (véase *Sentencia No. 165 de 4 de agosto de 2010* y *Sentencia No. 358 de 29 de septiembre de 2010 ambas de la Sala de lo Constitucional*). Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Publicadas en el Boletín Judicial correspondiente al año 2010.

de lo Constitucional) mediante la denominada “vía de hecho”, también conocida como “Recurso de hecho” (art. 27 Ley de Amparo).

Ahora bien, el último punto que corresponde al Tribunal conocer en esta primera etapa de revisión formal del Recurso es lo relacionado con la *suspensión del acto* que produce perjuicio. En ese sentido la Ley señala que una vez presentado el escrito (entiéndase que ha sido admitido a trámite) el Tribunal debe poner en conocimiento del mismo a la Procuraduría General de la República y tiene un plazo de tres días para pronunciarse sobre la decisión de suspender o no el acto que es objeto de la materia de Amparo.

La suspensión del acto procede a petición de parte o de oficio. El artículo 34 de la Ley de Amparo regula los supuestos que el Tribunal tiene como parámetros para decidir la suspensión de oficio:

- a) Actos que de llegar a consumarse hacen físicamente imposible la restitución al quejoso en el goce del derecho reclamado.
- b) Notoriedad en la falta de competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpone el Recurso.
- c) Actos que ninguna autoridad puede ejecutar legalmente.

Por otro lado, el artículo 35 de la Ley de Amparo señalan los supuestos en los que puede operar la suspensión del acto a petición del Recurrente o quejoso:

- a) Cuando la suspensión no causa perjuicio al interés general ni contraviene disposiciones de orden público.
- b) Cuando los daños y perjuicios que puedan causarse al agraviado son de difícil reparación según valoración del Tribunal.

- c) La capacidad de otorgar garantía suficiente para reparar daños o indemnizar perjuicios que se puedan causar a terceros si el Amparo es declarado sin lugar.

Una vez que se ha ordenado la suspensión del acto la Ley exige al Tribunal determinar la situación en que han de quedar las cosas y todas las medidas a tomar para garantizar o conservar la materia objeto de Amparo hasta la decisión final emitida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional) (art. 36). Por último, la Ley permite al Tribunal fijar el monto de la garantía cuando se ha solicitado la suspensión por parte del recurrente o quejoso (art. 38).

b) Etapa de revisión de fondo

El Tribunal está en la obligación de remitir a la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional) el expediente correspondiente que recoge todas las actuaciones realizadas en la primera etapa ya señalada. Antes de remitir las diligencias, el Tribunal solicita la presentación de un Informe a los sujetos pasivos (autoridad recurrida). La Ley establece el término de 10 días para la presentación del correspondiente Informe. El Informe debe ser enviado a la Corte Suprema de Justicia o al propio Tribunal si se presenta antes de que éste envíe el expediente correspondiente a la Corte Suprema de Justicia. La falta de presentación del Informe por parte de la autoridad obligada a rendirlo presume ser ciertas las pretensiones del sujeto activo, es decir, se presume la veracidad del acto objeto de Amparo (art. 41 Ley de Amparo).

La remisión del expediente se realiza una vez que el Tribunal se ha pronunciado sobre la suspensión o no del acto objeto del Amparo. El Tribunal señala a las partes que tienen la obligación de personarse ante la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Constitucional) dentro del plazo de tres días hábiles más el término de la distancia. El cumplimiento de esta obligación dentro del plazo señalado se torna un elemento fundamental dentro del proceso en la medida en que su no

observancia es señala por la Ley como una causal para *declarar desierto* el Recurso (art. 40).

Ahora bien, la Ley otorga competencias amplias a la Corte Suprema de Justicia para actuar y decidir sobre el fondo del Recurso planteado (art. 41-45). Por ejemplo, puede solicitar al Recurrente ampliación sobre los hechos reclamados, puede decidir todo sobre la suspensión del acto (lo cual debe interpretarse como la posibilidad de ordenar la suspensión si el Tribunal no lo hizo o de revocar la suspensión decretada por el Tribunal), puede aplicar el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria al proceso en todo aquello aplicable, puede dar intervención a cualquier persona que así lo solicite (entiéndase diferente del sujeto recurrente o quejoso) siempre que la decisión final afecte sus derechos y dicha solicitud se realice antes de dictada la Sentencia, puede abrir a pruebas si lo considera necesario para resolver el proceso planteado. Por último, la Ley deja claramente establecido que el proceso de Amparo no hay caducidad ni alegatos orales (art. 43).

5. Sentencia y sus efectos

La Ley de Amparo destaca varios elementos en relación a la Sentencia y sus efectos. En primer lugar, el Recurso de Amparo en el caso nicaragüense únicamente protege a las personas naturales o jurídicas que activaron el mecanismo (art. 46). Cabe también entender que serán protegidos aquellos sujetos que intervinieron en el proceso a través de la regulación que contiene el artículo 43 de la Ley de Amparo. La sentencia debe amparar y proteger a esos sujetos en el caso especial controvertido. En ese sentido se ha manifestado Guevara Solís⁹¹ al señalar que en el “ordenamiento nicaragüense la Sentencia de

⁹¹ GUEVARA SOLÍS, SELENE. “Algunos aspectos del Amparo en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio* (Dir. Iván Escobar Fornos, y Sergio J. Cuarezma Terán). INEJ-IIDC-Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2010. Pág. 513.

amparo tiene un carácter declarativo que tiene por objeto la preservación y el restablecimiento de un derecho contenido en la Constitución”.

El artículo 47 de la Ley Amparo destaca como elementos que debe contener la sentencia los siguientes: a) razonamiento jurídico; b) identificación clara del acto o actos reclamados; c) argumentación jurídica que sustenta la declaratoria de legalidad o ilegalidad del acto reclamado, de los puntos en discusión y la determinación por qué se ampara (concede) o deniega el Recurso.

Las sentencias dictadas en amparo pueden ser que acojan la pretensión o la denieguen. Si la pretensión es acogida satisfactoriamente, la resolución produce dos efectos (art. 48 Ley de Amparo) “si el acto es de carácter positivo tiene por efecto restituir al agraviado en el pleno goce de derechos transgredidos, anulando el acto impugnado y retrotrayendo los efectos de la sentencia al momento en que se produce la violación, y cuando el acto o actos sean de carácter negativo se deberá obligar a las autoridades a que actúen conforme a la ley o garantía de que se trate”⁹². La última parte indica que la sentencia tendrá un carácter preventivo-pedagógico para evitar que en el futuro la autoridad vuelva a cometer en situaciones similares la misma violación de derechos y garantías.

Por otro lado, en caso de denegar la pretensión el órgano competente lo puede hacer tomando ciertos supuestos que la ley introduce en su articulado. El Recurso puede ser rechazado al considerar la Sala de lo Constitucional que no existe violación de derechos y garantías, por considerar que el acto objeto del Recurso se encuentra dentro de los actos imposibles de recurrir de amparo establecidos en los artículos 8 y 53 Ley de Amparo, por considerarlo extemporáneo (presentado fuera del plazo de los 30 días que señala la Ley de Amparo). Guevara Solís⁹³ ha elaborado una tipología de esas sentencias que se estudiarán más adelante.

⁹² GUEVARA SOLÍS, SELENE. “Algunos aspectos del Amparo en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor...* Op. Cit. Pág. 515 y 516.

⁹³ *Ídem*, p. 515.

Ahora bien, según la Ley de Amparo, la sentencia de amparo debe ser dictada dentro de los 45 días posteriores de agotado el procedimiento que establece la propia Ley. En la práctica del órgano esta una disposición que no se cumple. La retardación de justicia en materia de amparo es una realidad.

La sentencia de Amparo debe ser cumplida por parte de los actores con legitimación activa y todo el que tenga interés y haya intervenido en el proceso así como a los funcionarios contra los que se dirigió el Recurso de Amparo (art. 50-52 Ley de Amparo). Los efectos jurídicos que produce únicamente son “*inter partes*” (art. 46 Ley de Amparo).

Por último, en relación a la sentencias de Amparo se puede señalar que la práctica del órgano ha ido introduciendo otros tipos de sentencias destacados por Guevara Solís⁹⁴. Estos tipos de sentencias encuentran sustento en la propia Ley de Amparo y en la práctica del órgano y además pueden ser dictadas al momento de presentar el Recurso (interposición) y al finalizar el proceso (supuestos de los artículos 46-52). Las sentencias son aquellas que declaran improcedente el Recurso, lo declaran como no interpuesto, resoluciones que acogen el desistimiento y resoluciones que declaran desierto el Recurso⁹⁵. Las sentencias que declaran *improcedente* el Recurso son únicamente aquellas que el objeto del amparo se encuentra dentro de los actos contemplados en el artículo 8 y 53. Las sentencias que declaran el Recurso como *no interpuesto* son aquellos supuestos regulados en el artículo 30 de la Ley y cuando se considera a la parte como no agraviada. En relación a las sentencias que acogen el *desistimiento* la Ley no dice nada sobre el tema. La práctica del órgano se ha orientado en la utilización de la supletoriedad del Procedimiento Civil contemplado en el artículo 43 de la Ley de Amparo. Y por último, las sentencias que declaran *desierto* el Recurso son aquellas referidas al supuesto contemplado en el artículo 40 de la Ley de Amparo.

⁹⁴ GUEVARA SOLÍS, SELENE. “Algunos aspectos del Amparo en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor...* Op. Cit. Pág. 516.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 515.

Consideraciones finales

La justicia constitucional nicaragüense se compone de una serie de mecanismos de control que permiten mantener la supremacía constitucional. Los órganos con competencia para conocer y resolver dichos mecanismos de control son diversos y se integran dentro del Poder Judicial. Las regulaciones jurídicas sobre la materia se encuentran dispersas en varias normas. Estos elementos impulsan el debate para plantear la necesidad de diseñar un sistema de justicia constitucional concentrada en un solo órgano y en un único instrumento normativo. La creación de un Tribunal Constitucional y de una Ley de la Jurisdicción Constitucional nicaragüense se plantea como posibles elementos de debate a futuro sobre el tema de la justicia constitucional nicaragüense.

Por otro lado, el Recurso de Amparo en Nicaragua se presenta como el instrumento o cauce jurídico que permite la protección de derechos y garantías constitucionales así como el control de normas en casos concretos. La regulación constitucional permite señalar que el Amparo tiene un objeto amplio en Nicaragua, es decir, la posibilidad de recurrir cualquier acto de autoridad a través del Recurso de Amparo. Sin embargo, la Ley de Amparo introduce elementos distintos a la idea constitucional en relación a la existencia de actos no susceptibles de ser recurridos de Amparo. Los casos de las Resoluciones judiciales y las Resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral son posiblemente los actos más notorios de contradicciones con la Constitución.

La práctica del órgano de control de constitucionalidad ha introducido una serie de elementos que no están contemplados en la Ley de Amparo. Ello ha impulsado un incipiente debate sobre la necesidad de reformas a la Ley de Amparo que permitan corregir las situaciones ocurridas durante estos 23 años de vigencia de la Ley de Amparo. De esa forma podría cesar en alguna medida la práctica del juez constitucional como legislador positivo.

El Recurso de Amparo en Nicaragua sigue siendo el instrumento jurídico de protección de derechos y de garantías constitucionales mientras la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo no funcione de forma completa. El control de garantías constitucionales como el Principio de Legalidad (art. 130 y 183 Constitución) seguirá siendo objeto del Recurso de Amparo.

El Recurso de Exhibición Personal

Prof. Omar A. García Palacios
Derecho Constitucional UNAN-León; UCA; INEJ

El recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus ¹ es un mecanismo jurídico que el ordenamiento nicaragüense establece para proteger derechos fundamentales durante todo el proceso de justicia penal o que el mismo no exista (el proceso penal) ². Este recurso aparece establecido en dos instrumentos jurídicos, la Constitución y la Ley de Amparo. En tal sentido se pueden ver los artos. 45 y 189, 190 y artos. 4, 52-77 Ley de Amparo ³.

Naturaleza jurídica:

La Constitución nicaragüense lo define como un recurso configurado para la protección de los derechos de libertad, integridad física y seguridad (arto. 45 y 189).

Función y Objeto:

El recurso tiene como función servir de instrumento o cauce jurídico en la protección de derechos de libertad, integridad física y seguridad. Su objeto se ubica, precisamente, en aquellos actos de autoridad o de particular que vulneren o puedan vulnerar los derechos fundamentales relacionados con la libertad, la integridad física y la seguridad ⁴. De lo anteriormente afirmado se desprende que en el ordenamiento jurídico-constitucional nicaragüense, el recurso de Exhibición Personal o Habeas Corpus cabe interponerlo en contra de autoridad y de particular. Cabe pues, la Exhibición Personal contra particulares.

Legitimación:

Activa: Quien puede interponer

1. Cualquier habitante de la República (arto. 52 Ley de Amparo). Estemos frente a actos que ya han vulnerados los derechos que pretenden protegerse (libertad, integridad física y seguridad) o existan amenazas frente a posibles vulneraciones de éstos.

Pasiva: Contra quien se interpone

1. Funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordene la violación o la cometa, agente ejecutor, o en contra de todos (arto. 53 Ley de Amparo).

¹ Sobre el tema se puede ver, entre otros: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis, Bogotá, Colombia. 2001. Págs. 89-115; TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Habeas Corpus. Recurso de Amparo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1995.

² Sobre el Recurso de Exhibición Personal en el ordenamiento jurídico nicaragüense, puede verse, entre otros: AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro. *Manual de Derecho Constitucional*. UCA-CENED. Managua, 2006. Págs. 392-396; ESCOBAR FORNOS, Iván. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, D.F. 2005. Págs. 293-297; VALLE PASTORA, Alfonso. *Desarrollo Histórico de los Derechos Humanos*. Sin lugar y fecha de Publicación. Págs. 119-125.

³ Ley No. 49. La Gaceta Diario Oficial No. 198 de 19 de Octubre de 1988. Tiene reformas al arto. 6 y 51 mediante Ley No. 205 Publicada en el Diario La Tribuna con fecha 30-11-95; y reformas mediante la Ley No. 643. Ley de reformas y Adiciones a la Ley No. 49, Ley de Amparo. La Gaceta Diario Oficial No. 28 de 8 de Febrero de 2008.

⁴ En relación a manifestaciones de estos derechos puede verse lo establecido en normas constitucionales. Por ejemplo, el arto. 5 (respeto a la libertad); 25 incs. 1 y 2 (derechos individuales de libertad y seguridad); 33 (prohibición de detención o prisión arbitraria); 36 (respeto a la integridad física).

2. El particular que restrinja la libertad personal (arto. 53 Ley de Amparo).

Procedimiento y tramitación: (artos. 54-69; 74-77 Ley de Amparo).

Órgano competente: (arto. 54 Ley de Amparo)

1. En los casos de detención ilegal realizada por cualquier autoridad el recurso se interpone ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala Penal de los mismos donde estuviese dividido en Salas.
2. En casos de actos restrictivos de la libertad realizados por particulares las autoridades competentes son los Jueces de Distrito para lo criminal respectivo.

Tiempo de interposición: (arto. 54 Ley de Amparo)

El recurso se interpone en cualquier tiempo, aún en Estado de Emergencia ⁵, mientras subsista la privación de ilegal de libertad personal o amenaza de la misma. Todos los días y horas son hábiles.

Petición del Recurso: (arto. 55 Ley de Amparo)

La petición debe contener lo siguiente:

1. Nombre del Peticionario
2. Hechos que lo motivan
3. Lugar en que se encuentra el detenido, si se supiere
4. Nombre o el cargo de quien ejerce la autoridad o del funcionario, representante o responsable de la entidad o institución que ordenó la detención, si se supiere.
5. La petición puede hacerse en papel común, por telegrama, carta, y aún verbalmente, levantándose en este último caso el acta correspondiente.

Caso de Amenaza: (artos. 57 y 58 Ley de Amparo)

1. Además de los requisitos anteriormente señalados, cuando se trate de amenaza de detención ilegal, el peticionario debe expresar en qué consiste la amenaza debiendo ser real, inmediata, posible y realizable (arto. 57 Ley de Amparo).
2. El Tribunal correspondiente solicita a la autoridad en contra de quien se dirige el recurso que rinda informe en el término de 24 horas. Con el informe o sin él, el Tribunal decide admitir o rechazar el recurso. En caso de admitirlo procede según lo establecido en el 56 Ley de Amparo.
3. Si el Tribunal lo rechaza, el peticionario puede activar el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia ⁶. De lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia no hay recurso alguno.

Fase de Ejecución: (arto. 56 Ley de Amparo)

1. Presentada la petición ante el Tribunal de Apelaciones correspondiente. El Tribunal decreta la Exhibición Personal y nombra un Juez Ejecutor.

Juez Ejecutor: (artos. 56, 59-69 Ley de Amparo)

1. Puede ser cualquier autoridad o empleado del orden civil o un ciudadano de preferencia abogado, de notoria honradez e instrucción, procurando que el nombramiento no recaiga en funcionarios propietarios del Poder Judicial.
2. El cargo es gratuito y obligatorio aunque existen causales exigencia.
3. Debe actuar de inmediato y dirigirse ante la autoridad contra la cual se interpone el recurso. Ésta debe recibirlo a lo inmediato. Procede a intimidarlo que exhiba en el acto a la persona agraviada (Habeas Corpus) que muestre el proceso si lo hubiere o explique, en caso contrario los motivos de la detención indicando la

⁵ Según el art. 62 Ley de Amparo, cuando mediante un estado de excepción se ha suspendido el derecho de libertad individual, el Recurso de Exhibición Personal queda vigente de conformidad con la Ley de Emergencia. Sobre este punto es necesario ver lo establecido en el art. 186 Constitución (Derechos que no se suspenden durante los Estados de Emergencia) y el art. 16 párrafo segundo de la Ley de Emergencia. Ley No. 44. La Gaceta Diario Oficial No. 198 de 19 de Octubre de 1988.

⁶ Sobre el tema se puede ver la Sentencia No. 185 de 30 de Junio de 2003. Sala de lo Constitucional.

fecha de ella, todo lo cual se hará constar en acta. El Juez Ejecutor tiene facultar para exigir la Exhibición de la persona detenida.

4. Con el proceso o sin él y con las explicaciones del intimidado y las disposiciones legales, el Juez Ejecutor procede a levantar su informe, el cual debe observar las reglas que le establece el arto. 61 Ley de Amparo. En relación a este punto podemos ver que el Recurso de Exhibición Personal como mecanismo de protección de derechos fundamentales referidos a la libertad, integridad física y seguridad es perfectamente aplicable dentro de la existencia de un proceso de justicia penal o que no exista el mismo.
5. La persona o autoridad requerida debe cumplir el mandato del Juez Ejecutor en el acto mismo de la notificación. De negarse, el Juez informa al Tribunal para que proceda al cumplimiento del mandato.
6. En aquellos casos en que la persona se presume detenida y se ignore el lugar donde se encuentra, ni se sabe quien ordenó su detención. El Tribunal de Apelaciones respectivo debe girar orden a la Procuraduría General de Justicia (léase hoy en día Procuraduría General de la República) a fin de que inmediato averigüe lugar de detención, responsable de la misma.
7. El Juez Ejecutor puede también ser controlado en sus actuaciones, en tal sentido ver arto. 67 Ley de Amparo. El Tribunal de Apelaciones respectivo de oficio o a solicitud de autoridad intimidada puede revisar las actuaciones del Juez Ejecutor.
8. En algunos casos el Juez Ejecutor a solicitud de parte y por orden del Tribunal de Apelaciones respectivo puede ordenar que éste se apodere del favorecido y lo presente ante el mismo Tribunal. Arto. 69 Ley de Amparo.
9. Cualquiera que se sienta perjudicado por la decisión del Tribunal de Apelaciones respectivo puede recurrir de Queja ante la Corte Suprema de Justicia. De lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia no cabe recurso alguno.
10. El Tribunal debe pronunciarse dentro de un plazo de tres días sobre lo que considere de justicia (arto. 70 Ley de Amparo).
11. Existen multas para las autoridades, agentes o funcionarios involucrados en la detención ilegal.

Queja y Actuaciones Especiales: (artos. 70-73 Ley de Amparo)

1. Es posible pedir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las providencias.
2. Existe un plazo de 20 días para recurrir contra la decisión del Tribunal de Apelaciones respectivo. Se recurre de Queja ⁷ ante la Corte Suprema de Justicia (arto. 71 Ley de Amparo). La Corte Suprema de Justicia deben resolver dentro de 24 Horas.

Recurso contra particulares: (artos. 74-76 Ley de Amparo)

En nuestro sistema existe el Recurso de Exhibición Personal en contra de particulares que restrinjan la libertad personal de cualquier habitante de la República.

Órgano competente:

Juez de Distrito de lo Criminal respectivo

Presentación:

De forma verbal, o escrita. Como puede verse, en el caso de violación de derechos por autoridad la Ley de Amparo brinda mayores opciones a través de las cuales puede presentarse el Recurso.

Procedimiento y Tramitación:

⁷ Como ejemplo de un Recurso de Queja se puede ver la Sentencia No. 185 de 30 de Junio de 2003. Sala de lo Constitucional.

1. El Juez correspondiente ordena la exhibición de la persona a él mismo o a su delegado
2. El particular contra quien se reclama debe obedecer inmediatamente el mandato del Juez o su delegado.
3. Es posible pedir el auxilio de la fuerza pública.

El Habeas Data

Omar A. García Palacios

Constitución: 26 inc.4:

Toda persona tiene derecho... “A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información”.

Estamos frente a un mecanismo de protección de derechos vinculados a los doctrinariamente llamados como derechos a la autodeterminación informativa⁹⁶. En el caso de Nicaragua existe escasa regulación jurídica (sólo existe lo establecido en el artículo 26 inc. 4 Constitución), no hay desarrollo normativo vigente (existen dos proyectos de Ley que pretenden regular el tema: Ley de Protección de Datos Personales y una Reforma a la Ley de Amparo para crear un apartado específico sobre el Habeas Data)⁹⁷ y una mínima jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia destacando que mientras no exista una regulación procedimental sobre la garantía se utilizará el procedimiento del Recurso de Amparo para proteger esos tipos de derechos (*Sentencia No. 60 de 18 de enero de 2007. Sala de lo Constitucional*).

Sin embargo, es un tema que poco a poco ha ido despertando interés y existen algunos trabajos monográficos como los de Pineda Quinteros⁹⁸ y Obando Quezada⁹⁹ que explican la importancia de contar con un mecanismo específico de

⁹⁶ Sobre el tema ver: Chirino Sánchez, Alfredo. “Protección de Datos Personales” en *A 21 años de la Constitución Política: vigencia y desafíos*. Edwin Castro Rivera-Sergio J. Cuarezma Terán (Directores). INEJ. Managua, Nicaragua. 2008. Págs. 109-114.

⁹⁷ En cierta medida el tema ha sido objeto de regulación legal en la Ley de Acceso a la Información Pública. Ley No. 621. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 118 de 22 de junio de 2007. Art. 4 inciso b) Definición de Habeas Data. La redacción dejar claro que se trata de una mecanismo de garantía y no de un derecho. Complementa una parte de lo no establecido en la Constitución y reafirma lo ya establecido por ésta. Así mismo puede verse los artículos del Código Penal vigente: Arts. 197 y 198, 444.

⁹⁸ Pineda Quinteros, Uriel. *El Derecho de acceso a la información pública y el Habeas Data en Nicaragua*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho. UCA. Managua. 2007.

⁹⁹ Obando Quezada, Adriana. *El Habeas Data como mecanismo de Defensa de los Derechos Humanos*. Monografía para optar al Título de Licenciado en Derecho. UCA. Managua, 2010.

protección de Derechos más allá del Recurso de Amparo y del Recurso de Exhibición Personal. En síntesis, estaríamos frente a tres mecanismos de protección de derechos con naturaleza, objeto, procedimiento, sentencia y efectos distintos pero como un objetivo en común: proteger los derechos establecidos en la Constitución.

Por último se puede señalar que la disposición constitucional parece no comprender un universo más amplio de protección. En ese sentido, debe completar la protección de datos personales en poder de particulares y entidades mixtas (público y privado) debidamente autorizados. Así mismo, se debe complementar la posibilidad de rectificación de datos erróneos por parte del titular de los mismos.

Conflicto de Competencia y Constitucionalidad entre Poderes del Estado

Omar A. García Palacios

Sumario:

Introducción. 1. Naturaleza jurídica. 2. Función y objeto. 3. Procedimiento. 4. Sentencias y sus efectos.

Introducción.

Sin lugar a dudas, la reforma a la Ley de Amparo de 1988¹⁰⁰ que se llevó a cabo implica un avance fundamental en la construcción y fortalecimiento de un Estado Democrático en Nicaragua. Después de casi 13 años de regulación constitucional, de Jurisprudencia Constitucional y de carencia de regulación legal, la Asamblea Nacional ha logrado impulsar una regulación sobre los conflictos de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado que señalan los artículos 163 y 164 inciso 12 de la Constitución.

La reforma a la Ley de Amparo cubre fundamentalmente dos puntos. La regulación sobre el conflicto de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado y la exclusión expresa de utilizar el Recurso de Amparo contra el proceso de formación de la Ley. En relación con el primer punto, se puede decir que la reforma abarca la naturaleza jurídica, función y objeto, procedimiento (sujetos legitimados, órgano competente, sentencia y sus efectos) del conflicto de competencia y constitucionalidad entre Poderes del Estado, y sobre el segundo punto, se puede decir que ésta prohíbe el cauce jurídico (Recurso de Amparo) desde que se presenta la iniciativa de ley hasta la publicación del texto definitivo, inclusive. Sin embargo, si bien considero que la reforma es un avance fundamental, como ya se dijo, estimo oportuno destacar algunas inconsistencias técnicas en el tratamiento de la materia y que posiblemente pueden ser producto del consenso logrado entre los partidos políticos de representación parlamentaria, es decir, todos aportando ideas y textos para construir el contenido y la redacción de la reforma y descuidando su tratamiento integral y sistemático. Veamos en qué consiste lo que afirmo.

El artículo 1 que delimita el objeto de la Ley de Amparo denomina “Solución de los conflictos de competencia y constitucionalidad...”. La Ley no lo define como “Recurso”. El arto. 2 lo define como “cuestión de competencia o de

¹⁰⁰ García Palacios, Omar A. “Reformas a la Ley de Amparo” [En Línea]. [Citado: 11. Julio. 2011]. Disponible en: <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/7123>

inconstitucionalidad”, aquí la reforma comienza a introducir las inconsistencias. En el mismo artículo señala como objeto de “la cuestión” la ley, decreto, reglamento, acto, resolución o disposición...”. Aquí se puede apreciar que el artículo 1 está redactado pensando en la “competencia y constitucionalidad” y el artículo 2 cambia su redacción a “competencia o inconstitucionalidad”. El artículo 3 denominado Título V está redactado como conflictos de “competencia y constitucionalidad”. Ese mismo artículo que se incorporará, como el artículo 78 de la Ley de Amparo, está redactado como conflicto de “competencia o atribuciones constitucionales”. También el artículo 3 de la reforma, que será el artículo 80 de la Ley de Amparo tiene la redacción de “competencia o constitucionalidad”. Por último, el también artículo 3 de la reforma que será el artículo 80 de la Ley de Amparo está redactado como “competencia y constitucionalidad” en una primera parte y “competencia o constitucionalidad” en otra; y lo que será el artículo 81 de la Ley de Amparo está redactado como “constitucionalidad y competencia”.

Con todo ello, se puede concluir que la reforma debe respetar la redacción constitucional como un “conflicto de competencia y constitucionalidad”. Considero que esto es muy importante puesto que el mecanismo operará cuando se presente un conflicto, no cualquier conflicto, sino aquel conflicto sobre las competencias que expresamente ha determinado la Constitución para cada Poder del Estado, y que obviamente sea un conflicto entre Poderes del Estado. En la práctica, el conflicto se presenta cuando dos o más Poderes realizan acciones u omisiones (conflicto positivo o negativo) que consideran ajustadas a las competencias constitucionales que tienen asignadas. Todos se consideran con competencia para hacerlo.

Los aspectos destacados pueden parecer a simple vista como una mera cuestión de redacción que más allá de lo uniforme y de lo estético no tienen mayor trascendencia. Sin embargo, el manejo de una buena técnica legislativa puede aportar mayores elementos de claridad al intérprete jurídico. Las normas jurídicas deben redactarse de forma tal que demuestren un conocimiento teórico adecuado sobre la materia que regulan y que, además, se puedan leer fácilmente no sólo por los especialistas del Derecho sino por todos los ciudadanos.

1. Naturaleza Jurídica

Mecanismo de protección de competencias constitucionales. Competencias expresamente señaladas en la Constitución a los Poderes del Estado. “Competencias privativas constitucionales” (art. 5 Ley de Amparo). “Funciones constitucionales” (art. 27 inc. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial). Restablecer la supremacía constitucional en materia de competencias de los Poderes del Estado¹⁰¹.

¹⁰¹ En el caso de Nicaragua existen pocos trabajos sobre este mecanismo de garantía de la Constitución, se puede consultar: Obregón Sánchez, Soraya. “De los conflictos de competencia y constitucionalidad entre los Poderes del Estado” en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix Zamudio*. Iván Escobar Fornos-Sergio J. Cuarezma Terán (Directores). INEJ. Managua. Págs. 591-

2. Función y objeto

Protección de competencias constitucionales atribuidas a los Poderes del Estado.

El objeto abarca lo siguiente: categorías normativas y actos administrativos y jurisdiccionales. Ley, decreto, reglamento. Acto, resolución, disposición (art. 5 Ley de Amparo).

Tipología de conflictos: positivo y negativo.

3. **Procedimiento** (sujetos legitimados, órgano competente, sentencia y efectos).

Sujetos: Activo y pasivo.

Sujeto activo: Los representantes de los Poderes del Estado (art. 5 Ley de Amparo). Poder Ejecutivo: El Presidente de la República; Poder Legislativo: Junta Directiva; Poder Judicial: Corte Plena; Poder Electoral: Consejo Supremo Electoral. Si el Presidente de los Poderes Legislativo, Judicial, Electoral en 5 días no lo hace, puede hacer cualquier otro miembro de la Junta Directiva, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral (art. 5 Ley de Amparo).

Sujeto pasivo: Poder requerido (art. 81 Ley de Amparo).

Órgano competente: Corte Suprema de Justicia (arts. 163, 164 inc. 12 Constitución; art. 80 Ley de Amparo; art. 27 inc. 2 Ley Orgánica del Poder Judicial). Corte Pleno. También interviene la Sala de lo Constitucional (art. 81 Ley de Amparo).

- Término para promover es de 30 días a partir de la publicación de la “ley, decretos, resoluciones, declaraciones, y acuerdos”. Cuando sean “actos jurídicos y materiales” el término es desde que el otro Poder tenga conocimiento (art. 83 Ley de Amparo).

En relación con el procedimiento pueden observarse dos etapas. Una previa de comunicación entre los Poderes y otra ante la Corte Suprema de Justicia

- **Etapas previas:**
- El titular del Ejecutivo, los representantes de los Poderes del Estado, en su defecto, un miembro directivo o miembro del órgano superior del Poder de que trate, dirige un escrito al titular del otro Poder, exponiendo

614. En el derecho comparado puede verse entre otros: García Roca, Javier. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Tecnos. Madrid. 1987; Gómez Montoro, Ángel J. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992.

circunstanciadamente las razones constitucionales por las que considera que existe el conflicto en cuestión, pidiéndole se pronuncie al respecto.

- El Poder requerido contestará al requirente en un plazo de 10 días, aceptando sus razones o insistiendo en su propia competencia, y en los siguientes 5 días el requirente contestará al requerido desistiendo de la cuestión de la cuestión de competencia propuesta o insistiendo en ella (art. 81 Ley de Amparo).

En el caso durante el proceso de formación de la Ley, cualquier poder que considere eventualmente afectado, tiene el derecho de concurrir a la Asamblea Nacional. Se hace en el proceso de consulta. La Asamblea tiene la obligación de oír las razones del afectado y analizar el posible roce de competencias.

Procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia

- **Sala de lo Constitucional:** Una vez “interpuesto el conflicto” cualquiera de las partes podrá recurrir ante la Sala de lo Constitucional, para que esta ordene la remisión de las diligencias, bajo los apercibimientos de ley (art. 81 Ley de Amparo).
- La Sala puede: **ordenar la suspensión** de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto. Excepción de suspensión es que esta conlleve perjuicio grave al interés general o que el conflicto promovido sea notoriamente improcedente.
- **Materia objeto es:** ley, decreto legislativos, resoluciones, declaraciones legislativas y acuerdos legislativos (materia de la Asamblea Nacional), una vez publicados, la sala iniciará el trámite y ordenará la suspensión del acto, por ministerio de ley elevando las diligencias a la Corte Plena.

Trámite en la Corte Suprema de Justicia (art. 82 Ley de Amparo): La Corte debe resolver el plazo fatal de 30 días, contados a partir de la fecha de recepción

de las diligencias (Sala de lo Constitucional) o en su caso a partir de la presentación del Conflicto de Competencia o Constitucionalidad.

- La Corte debe resolver el caso, dictar sentencia, en los 30 días señalados. Si deja pasar este término, la Corte deberá deducir en concepto de salarios, emolumento, ingreso o beneficio económico, cada día que pase sin dictar sentencia. La Ley no dice a quién debe deducirse.
- Si transcurren 60 días sin dictar sentencia, por ministerio de ley, quedará sin efecto la suspensión de la norma jurídica, acto legislativo o administrativo, entrando en plena vigencia, sin perjuicio del posterior fallo del conflicto manteniéndose mientras tanto la suspensión del salario y emolumento.

4. **Sentencia y sus efectos** (art. 84 Ley de Amparo).

- La Sentencia vincula a todos los Poderes del Estado, tiene efectos erga omnes. Todos los sujetos vinculados al ordenamiento jurídico.
- Sentencia en conflicto de naturaleza positiva. La sentencia determina las competencias o atribuciones constitucionales controvertidas. Quién tiene las competencias. Deja sin valor las resoluciones, actos o disposiciones que han sido consideradas viciadas de **incompetencia o inconstitucionalidad (ver la redacción del art. 5 Ley de Amparo).**
- Sentencia en conflicto de naturaleza negativa. La sentencia determinará el plazo dentro del cual el Poder declarado competente debe ejercer las atribuciones establecidas en la Constitución.

Mecanismo de defensa de la Autonomía Municipal y Regional

Omar A. García Palacios

Existen dos mecanismos:

El conflicto entre el Gobierno Central y los municipios y el conflicto entre el Gobierno Central y las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.

a) Conflicto entre el Gobierno Central y las Municipalidades (artículos)

Constitución: 164 inc. 11

Ley Orgánica del Poder Judicial: 35 inc. 4

Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo: art. 120-123. El supuesto del art. 124

b) Conflicto entre el Gobierno Central y las Regiones Autónomas (artículos)

Constitución: 164 inc. 13.

Ley Orgánica del Poder Judicial: 35 inc. 3.

Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo: art. 120-123. El supuesto del art. 124

Referencias Bibliográficas (Lecturas recomendadas para el caso nicaragüense)

- GARCÍA PALACIOS, Omar A. "El sistema mixto de control de constitucionalidad en Nicaragua" próxima publicación en la obra colectiva dedicada a Héctor Fix-Zamudio publicada por INEJ-IIDC-Nicaragua.
"El control jurisdiccional de la Constitución" Texto tomado de *El control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el marco del Programa de Doctorado "Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo" Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Sin Publicación.
- PÉREZ TREMPs, Pablo. "La jurisdicción constitucional en Nicaragua" en AAVV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Coords. Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez TremPs. Tirant lo blanch. Valencia, 2000. Págs. 207-234.
- RAMOS MENDOZA, Josefina. "Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua" en www.csj.gob.ni/ponencia%20JRM-web.htm este trabajo también se encuentra publicado en: "Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua I y II Parte" en *Revista Justicia*. Nos. 20 y 21. Págs. 9-13 y 19-21 respectivamente. Febrero-Abril 2000.
- GARCÍA PALACIOS, Omar A. "El recurso por inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico constitucional nicaragüense" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>
- MARTÍNEZ, Moisés. "Algunos aspectos del Recurso por Inconstitucionalidad" en *Revista Justicia*. Núm. 27. Marzo 2003. Págs. 72-78.
- GARCÍA PALACIOS, Omar A. "La inconstitucionalidad en caso concreto" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>
- ESCOBAR FORNOS, Iván. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005. Págs. 247-293.
- GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón; y OBREGÓN SÁNCHEZ, Soraya. *Manual de Amparo. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Lea Editorial. Managua, 2004. Págs. 31-66.
- GARCÍA PALACIOS, Omar A. *Derecho Constitucional I*. Folleto de Educación a Distancia. UCA. Managua, 2008. Págs. 99-103.
- "El Recurso de Exhibición Personal" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>
- GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *El control de constitucionalidad en Nicaragua*. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2000. Págs. 85-99.
- ESCOBAR FORNOS, Iván. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005. Págs. 292-297.

- GUEVARA SOLÍS, Selene. “Algunos aspectos del Amparo en Nicaragua” en *Libro Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio* (Dir. Iván Escobar Fornos, y Sergio J. Cuarezma Terán). INEJ-IIDC-Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2010. Págs. 499-522.

Referencias Bibliográficas Generales

AAVV. *Comentarios a la Constitución Política. Parte Dogmática*. Centro de Derechos Constitucionales. Managua, 1994.

AAVV. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Hispamer. Managua, 1999.

AAVV. “Constitución y Derechos Ciudadanos”. Monográfico de *Revista Encuentro*. No. 49. 1999.

AAVV. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. McGraw Hill. Madrid, 2000.

AAVV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Coords. Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez Tremps. Tirant lo blanch. Valencia, 2000.

AAVV. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Coord. José Luís Requejo Pagés. Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2001.

AAVV. *La jurisdicción constitucional en España. La ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*. Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1995.

ACOSTA, María Luisa. *Régimen legal de la Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe nicaragüense*. Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe nicaragüense-Ediarte. Managua, 2004.

ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel. *La Ley en la Constitución nicaragüense*. Cedecs-Universidad Autónoma de Nicaragua, León. Barcelona, 1999.

AMPIÉ VÍLCHEZ, Mauro. *Manual de Derecho Constitucional*. CENED-UCA. Managua, 2006.

AMUNIC. *Compendio jurisprudencia 1990-2006*. PNUD. Managua, 2007.

BORRAJO INIESTA, Ignacio. "Amparo frente a leyes (en torno a la sentencia del TC de 18 de Diciembre de 1981)" en *Revista de Administración Pública*. Núm. 98, 1982. Págs. 167 y ss.

BURGOA, Ignacio. *El juicio de Amparo*. Porrúa. México, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*. UNAM. México, 1987.

CHAMORRO FLETES, Rafael. "El sistema de control de constitucionalidad en Nicaragua es concreto" en www.elnuevodiario.com.ni/archivo/2001/abril/23-abril2001/opinion

CUARESMA TERÁN, Sergio y MORENO CASTILLO, María Asunción. "La Justicia Constitucional en Nicaragua" en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 1997. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

ESCOBAR FORNOS, Iván. *Derecho procesal constitucional (la Constitución y su defensa)*. Hispamer. Managua, 1999.

- *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005.
- *Derecho procesal constitucional: El Amparo*. Hispamer. Managua, 2004.

ESCORCIA, Jorge Flavio. *Municipalidad y Autonomía Municipal en Nicaragua*. Editorial Universitaria UNAN-León. León, 1999.

FIZ ZAMUDIO, Héctor. *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México, 1968.

- *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Temis. Bogotá, Colombia. 2001.

GARCÍA PALACIOS, Omar A. *Curso de Derecho Constitucional I*. Folleto de Educación a Distancia. UCA. Managua, 2006.

- *Derecho Constitucional I*. Folleto de Educación a Distancia. UCA. Managua, 2008.
- *El Control de constitucionalidad en España y Nicaragua: significado y alcance*. Trabajo de investigación para optar al Grado de Salamanca en el marco del Programa de Doctorado "Temas clave de Derecho Constitucional y Europeo". Bienio 1999-2001. Salamanca, 2001. Sin Publicación.
- "Justicia Constitucional nicaragüense" en <http://ecentro.uca.edu.ni/pd/omargp>

- “El control de constitucionalidad en Nicaragua es mixto” en www.tuobra.unam.mx
- “Mecanismos de defensa y garantía en la Constitución Política de Nicaragua” en www.tuobra.unam.mx

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón. *El control de constitucionalidad en Nicaragua*. Corte Suprema de Justicia. Managua, 2000.

- *Recurso por inconstitucionalidad. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Lea Editorial. Managua, 2007.

GARCÍA VÍLCHEZ, Julio Ramón; y OBREGÓN SÁNCHEZ, Soraya. *Manual de Amparo. Teoría, práctica y jurisprudencia*. Lea Editorial. Managua, 2004.

GERPE LANDÍN, Manuel; y VINTRÓ CASTELLS, Joan. “Aproximación a la reforma constitucional de Nicaragua” en *PAPERS. Revista de Sociología*. Núm. 49. 1996. Págs. 105-118.

MARTÍNEZ, Moisés. “Algunos aspectos del Recurso por Inconstitucionalidad” en *Revista Justicia*. Núm. 27. Marzo 2003. Págs. 72-78.

PÉREZ TREMPES, Pablo. “La jurisdicción constitucional en Nicaragua” en AAVV. *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Coords. Rubén Hernández Valle y Pablo Pérez Trempe. Tirant lo blanch. Valencia, 2000. Págs. 207-234.

PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch. Barcelona, 1997.

RAMOS MENDOZA, Josefina. *El recurso por inconstitucionalidad*. Coord. Mauro Ampié Vílchez. Tomos I, II, III. Corte Suprema de Justicia-BID. Managua, 2001.

- “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua” en www.csj.gob.ni/ponencia%20JRM-web.htm este trabajo también se encuentra publicado en: “Sistemas de control de constitucionalidad en Nicaragua I y II Parte” en *Revista Justicia*. Nos. 20 y 21. Págs. 9-13 y 19-21 respectivamente. Febrero-Abril 2000.

ROZO ACUÑA, Eduardo. *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2006.

SÁNCHEZ CORRALES, Róger Iván. *El recurso de amparo en Nicaragua como protección de derecho y libertades constitucionales y algunas realidades comparativas con otros países*. Pueblos Fraternos. Valencia, 1997.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. *Habeas Corpus. Recurso de Amparo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1995.

TÓRRES PERALTA, William Ernesto. *El control de la constitucionalidad de las leyes en el sistema jurisdiccional nicaragüense*. Monografía para optar al título de Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana UCA. Managua, 1998.

VALLE PASTORA, Alfonso. *Desarrollo histórico de los Derechos Humanos*. Managua, 1998.